COUR INTERNATIONALE DE JUSTICE

RECUEIL DES ARRÊTS,
AVIS CONSULTATIFS ET ORDONNANCES

CONSÉQUENCES JURIDIQUES DE L'ÉDIFICATION D'UN MUR DANS LE TERRITOIRE PALESTINIEN OCCUPÉ

AVIS CONSULTATIF DU 9 JUILLET 2004

2004

INTERNATIONAL COURT OF JUSTICE

REPORTS OF JUDGMENTS,
ADVISORY OPINIONS AND ORDERS

LEGAL CONSEQUENCES OF THE CONSTRUCTION OF A WALL IN THE OCCUPIED PALESTINIAN TERRITORY

ADVISORY OPINION OF 9 JULY 2004

COUR INTERNATIONALE DE JUSTICE

RECUEIL DES ARRÊTS,
AVIS CONSULTATIFS ET ORDONNANCES

CONSÉQUENCES JURIDIQUES DE L'ÉDIFICATION D'UN MUR DANS LE TERRITOIRE PALESTINIEN OCCUPÉ

AVIS CONSULTATIF DU 9 JUILLET 2004

2004

INTERNATIONAL COURT OF JUSTICE

REPORTS OF JUDGMENTS,
ADVISORY OPINIONS AND ORDERS

LEGAL CONSEQUENCES OF THE CONSTRUCTION OF A WALL IN THE OCCUPIED PALESTINIAN TERRITORY

ADVISORY OPINION OF 9 JULY 2004

Mode officiel de citation:

Conséquences juridiques de l'édification d'un mur dans le territoire palestinien occupé, avis consultatif, C.I.J. Recueil 2004, p. 136

Official citation:

Legal Consequences of the Construction of a Wall in the Occupied Palestinian Territory, Advisory Opinion, I.C.J. Reports 2004, p. 136

ISSN 0074-4441
ISBN 92-1-070993-4

N° de vente:
Sales number **883**

9 JUILLET 2004

AVIS CONSULTATIF

CONSÉQUENCES JURIDIQUES DE L'ÉDIFICATION D'UN MUR DANS LE TERRITOIRE PALESTINIEN OCCUPÉ

LEGAL CONSEQUENCES OF THE CONSTRUCTION OF A WALL IN THE OCCUPIED PALESTINIAN TERRITORY

9 JULY 2004

ADVISORY OPINION

COUR INTERNATIONALE DE JUSTICE

ANNÉE 2004

2004
9 juillet
Rôle général
n° 131

9 juillet 2004

CONSÉQUENCES JURIDIQUES DE L'ÉDIFICATION D'UN MUR DANS LE TERRITOIRE PALESTINIEN OCCUPÉ

Compétence de la Cour pour donner l'avis consultatif demandé.

Paragraphe 1 de l'article 65 du Statut — Paragraphe 1 de l'article 96 de la Charte — Pouvoir de l'Assemblée générale de solliciter des avis consultatifs — Activités de l'Assemblée.

Evénements ayant conduit à l'adoption de la résolution ES-10/14 de l'Assemblée générale portant demande de l'avis consultatif.

Allégation selon laquelle l'Assemblée générale aurait outrepassé la compétence que lui confère la Charte — Paragraphe 1 de l'article 12 et article 24 de la Charte — Pratique de l'Organisation des Nations Unies concernant l'interprétation du paragraphe 1 de l'article 12 de la Charte — Assemblée générale n'ayant pas outrepassé sa compétence.

Demande d'avis adoptée par la dixième session extraordinaire d'urgence de l'Assemblée générale — Session convoquée sur la base de la résolution 377 A (V) (« L'union pour le maintien de la paix ») — Conditions prévues par cette résolution — Régularité de la procédure suivie.

Manque de clarté allégué du libellé de la question — Nature prétendument abstraite de la question — Aspects politiques de la question — Mobiles qui auraient inspiré la requête et implications que pourrait avoir l'avis — Caractère « juridique » de la question non affecté.

Cour compétente pour donner l'avis consultatif demandé.

* *

Pouvoir discrétionnaire de la Cour de décider s'il échet de donner un avis.

Paragraphe 1 de l'article 65 du Statut — Pertinence du défaut de consentement d'un Etat intéressé — Question ne pouvant être considérée seulement comme une question bilatérale entre Israël et la Palestine, mais intéressant directement l'Organisation des Nations Unies — Effets possibles de l'avis sur un règlement politique négocié du conflit israélo-palestinien — Question ne constituant qu'un aspect du conflit israélo-palestinien — Suffisance des renseigne-

INTERNATIONAL COURT OF JUSTICE

YEAR 2004

9 July 2004

2004
9 July
General List
No. 131

LEGAL CONSEQUENCES OF THE CONSTRUCTION OF A WALL IN THE OCCUPIED PALESTINIAN TERRITORY

Jurisdiction of the Court to give the advisory opinion requested.

Article 65, paragraph 1, of the Statute — Article 96, paragraph 1, of the Charter — Power of General Assembly to request advisory opinions — Activities of Assembly.

Events leading to the adoption of General Assembly resolution ES-10/14 requesting the advisory opinion.

Contention that General Assembly acted ultra vires *under the Charter — Article 12, paragraph 1, and Article 24 of the Charter — United Nations practice concerning the interpretation of Article 12, paragraph 1, of Charter — General Assembly did not exceed its competence.*

Request for opinion adopted by the Tenth Emergency Special Session of the General Assembly — Session convened pursuant to resolution 377 A (V) ("Uniting for Peace") — Conditions set by that resolution — Regularity of procedure followed.

Alleged lack of clarity of the terms of the question — Purportedly abstract nature of the question — Political aspects of the question — Motives said to have inspired the request and opinion's possible implications — "Legal" nature of question unaffected.

Court having jurisdiction to give advisory opinion requested.

* *

Discretionary power of Court to decide whether it should give an opinion.

Article 65, paragraph 1, of Statute — Relevance of lack of consent of a State concerned — Question cannot be regarded only as a bilateral matter between Israel and Palestine but is directly of concern to the United Nations — Possible effects of opinion on a political, negotiated solution to the Israeli-Palestinian conflict — Question representing only one aspect of Israeli-Palestinian conflict — Sufficiency of information and evidence available to Court — Useful purpose

ments et éléments de preuve à la disposition de la Cour — Utilité de l'avis — Nullus commodum capere potest de sua injuria propria — *Avis donné à l'Assemblée générale et non à un État ou une entité déterminés.*

Absence de « raisons décisives » pour que la Cour use de son pouvoir discrétionnaire de ne pas donner l'avis consultatif.

* *

« Conséquences juridiques » de l'édification d'un mur dans le territoire palestinien occupé, y compris à l'intérieur et sur le pourtour de Jérusalem-Est — Portée de la question posée — Demande d'avis limitée aux conséquences juridiques de la construction des parties du mur situées dans le territoire palestinien occupé — Emploi du terme « mur ».

Contexte historique.

Description du mur.

* *

Droit applicable.

Charte des Nations Unies — Résolution 2625 (XXV) de l'Assemblée générale — Illicéité de toute acquisition de territoire résultant de la menace ou de l'emploi de la force — Droit des peuples à disposer d'eux-mêmes.

Droit international humanitaire — Règlement annexé à la quatrième convention de La Haye de 1907 — Quatrième convention de Genève de 1949 — Applicabilité de la quatrième convention de Genève dans le territoire palestinien occupé — Droits de l'homme — Pacte international relatif aux droits civils et politiques — Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels — Convention relative aux droits de l'enfant — Rapport entre droit international humanitaire et droits de l'homme — Applicabilité des instruments relatifs aux droits de l'homme hors du territoire national — Applicabilité de ces instruments dans le territoire palestinien occupé.

* *

Colonies de peuplement installées par Israël en méconnaissance du droit international dans le territoire palestinien occupé — Construction du mur et régime qui lui est associé créant sur le terrain un « fait accompli » susceptible de devenir permanent — Risque d'une situation équivalant à une annexion de facto *— Construction du mur dressant un obstacle grave à l'exercice par le peuple palestinien de son droit à l'autodétermination et violant de ce fait l'obligation incombant à Israël de respecter ce droit.*

Dispositions applicables du droit international humanitaire et des conventions relatives aux droits de l'homme pertinentes en l'espèce — Destruction et réquisition de propriétés — Restrictions à la liberté de circulation des habitants du territoire palestinien occupé — Entraves à l'exercice par les intéressés des droits au travail, à la santé, à l'éducation et à un niveau de vie suffisant — Changements démographiques dans le territoire palestinien occupé — Dispositions du droit international humanitaire permettant de tenir compte des impératifs militaires — Clauses de limitation des droits garantis et clauses de dérogation dans les conventions relatives aux droits de l'homme — Construction du mur et régime qui lui est associé ne pouvant être justifiés par des impératifs militaires ou des nécessités de sécurité nationale ou d'ordre public — Violation par Israël

of opinion — Nullus commodum capere potest de sua injuria propria — *Opinion to be given to the General Assembly, not to a specific State or entity.*

No "compelling reason" for Court to use its discretionary power not to give an advisory opinion.

* *

"Legal consequences" of the construction of a wall in the Occupied Palestinian Territory, including in and around East Jerusalem — Scope of question posed — Request for opinion limited to the legal consequences of the construction of those parts of the wall situated in Occupied Palestinian Territory — Use of the term "wall".

Historical background.

Description of the wall.

* *

Applicable law.

United Nations Charter — General Assembly resolution 2625 (XXV) — Illegality of any territorial acquisition resulting from the threat or use of force — Right of peoples to self-determination.

International humanitarian law — Regulations annexed to the Fourth Hague Convention of 1907 — Fourth Geneva Convention of 1949 — Applicability of Fourth Geneva Convention in the Occupied Palestinian Territory — Human rights law — International Covenant on Civil and Political Rights — International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights — Convention on the Rights of the Child — Relationship between international humanitarian law and human rights law — Applicability of human rights instruments outside national territory — Applicability of those instruments in the Occupied Palestinian Territory.

* *

Settlements established by Israel in breach of international law in the Occupied Palestinian Territory — Construction of the wall and its associated régime create a "fait accompli" on the ground that could well become permanent — Risk of situation tantamount to de facto *annexation — Construction of the wall severely impedes the exercise by the Palestinian people of its right to self-determination and is therefore a breach of Israel's obligation to respect that right.*

Applicable provisions of international humanitarian law and human rights instruments relevant to the present case — Destruction and requisition of properties — Restrictions on freedom of movement of inhabitants of the Occupied Palestinian Territory — Impediments to the exercise by those concerned of the right to work, to health, to education and to an adequate standard of living — Demographic changes in the Occupied Palestinian Territory — Provisions of international humanitarian law enabling account to be taken of military exigencies — Clauses in human rights instruments qualifying rights guaranteed or providing for derogation — Construction of the wall and its associated régime cannot be justified by military exigencies or by the requirements of national security or public order — Breach by Israel of various of its obligations under

de diverses obligations lui incombant en vertu des dispositions applicables du droit international humanitaire et des conventions relatives aux droits de l'homme.

Légitime défense — Article 51 de la Charte — Violences contre Israël non imputables à un Etat étranger — Menace invoquée pour justifier la construction du mur trouvant son origine à l'intérieur d'un territoire sur lequel Israël exerce son contrôle — Article 51 sans pertinence au cas particulier.

Etat de nécessité — Droit international coutumier — Conditions — Construction du mur ne constituant pas le seul moyen de protéger les intérêts d'Israël contre le péril invoqué.

Construction du mur et régime qui lui est associé étant contraires au droit international.

* *

Conséquences juridiques de la violation des obligations incombant à Israël.

Responsabilité internationale d'Israël — Israël tenu de respecter les obligations internationales auxquelles il a contrevenu par la construction du mur — Israël tenu de mettre un terme à la violation de ses obligations internationales — Obligation de cesser immédiatement les travaux d'édification du mur, de démanteler immédiatement celui-ci et d'abroger immédiatement ou de priver immédiatement d'effet les actes législatifs et réglementaires adoptés en vue de son édification, sous réserve des actes pertinents dans le contexte du respect par Israël de son obligation de réparer les dommages causés — Israël tenu de réparer tous les dommages causés à toutes les personnes physiques ou morales affectées par la construction du mur.

Conséquences juridiques pour les Etats autres qu'Israël — Caractère erga omnes *de certaines obligations violées par Israël — Obligation de tous les Etats de ne pas reconnaître la situation illicite découlant de la construction du mur et de ne pas prêter aide ou assistance au maintien de la situation créée par cette construction — Obligation de tous les Etats de veiller, dans le respect de la Charte et du droit international, à ce qu'il soit mis fin aux entraves, résultant de la construction du mur, à l'exercice par le peuple palestinien de son droit à l'autodétermination — Obligation de tous les Etats parties à la quatrième convention de Genève, dans le respect de la Charte et du droit international, de faire respecter par Israël le droit international humanitaire incorporé dans la convention — Nécessité pour l'Organisation des Nations Unies, et spécialement l'Assemblée générale et le Conseil de sécurité, d'examiner, en tenant dûment compte de l'avis consultatif, quelles nouvelles mesures doivent être prises afin de mettre un terme à la situation illicite découlant de la construction du mur et du régime qui lui est associé.*

* *

Construction du mur devant être replacée dans un contexte plus général — Obligation incombant à Israël et à la Palestine de respecter de manière scrupuleuse le droit international humanitaire — Mise en œuvre de bonne foi de toutes les résolutions pertinentes du Conseil de sécurité, en particulier les résolutions 242 (1967) et 338 (1973) — « Feuille de route » — Nécessité d'encourager les efforts en vue d'aboutir le plus tôt possible, sur la base du droit international, à une solution négociée des problèmes pendants et à la constitution d'un Etat palestinien, et d'assurer à chacun dans la région paix et sécurité.

the applicable provisions of international humanitarian law and human rights instruments.

Self-defence — Article 51 of the Charter — Attacks against Israel not imputable to a foreign State — Threat invoked to justify the construction of the wall originating within a territory over which Israel exercises control — Article 51 not relevant in the present case.

State of necessity — Customary international law — Conditions — Construction of the wall not the only means to safeguard Israel's interests against the peril invoked.

Construction of the wall and its associated régime are contrary to international law.

* *

Legal consequences of the violation by Israel of its obligations.

Israel's international responsibility — Israel obliged to comply with the international obligations it has breached by the construction of the wall — Israel obliged to put an end to the violation of its international obligation — Obligation to cease forthwith the works of construction of the wall, to dismantle it forthwith and to repeal or render ineffective forthwith the legislative and regulatory acts relating to its construction, save where relevant for compliance by Israel with its obligation to make reparation for the damage caused — Israel obliged to make reparation for the damage caused to all natural or legal persons affected by construction of the wall.

Legal consequences for States other than Israel — Erga omnes character of certain obligations violated by Israel — Obligation for all States not to recognize the illegal situation resulting from construction of the wall and not to render aid or assistance in maintaining the situation created by such construction — Obligation for all States, while respecting the Charter and international law, to see to it that any impediment, resulting from the construction of the wall, to the exercise by the Palestinian people of its right to self-determination is brought to an end — Obligation for all States parties to the Fourth Geneva Convention, while respecting the Charter and international law, to ensure compliance by Israel with international humanitarian law as embodied in that Convention — Need for the United Nations, and especially the General Assembly and the Security Council, to consider what further action is required to bring to an end the illegal situation resulting from the construction of the wall and its associated régime, taking due account of the Advisory Opinion.

* *

Construction of the wall must be placed in a more general context — Obligation of Israel and Palestine scrupulously to observe international humanitarian law — Implementation in good faith of all relevant Security Council resolutions, in particular resolutions 242 (1967) and 338 (1973) — "Roadmap" — Need for efforts to be encouraged with a view to achieving as soon as possible, on the basis of international law, a negotiated solution to the outstanding problems and the establishment of a Palestinian State, with peace and security for all in the region.

AVIS CONSULTATIF

Présents: M. Shi, *président*; M. Ranjeva, *vice-président*; MM. Guillaume, Koroma, Vereshchetin, Mme Higgins, MM. Parra-Aranguren, Kooijmans, Rezek, Al-Khasawneh, Buergenthal, Elaraby, Owada, Simma, Tomka, *juges*; M. Couvreur, *greffier*.

Sur les conséquences juridiques de l'édification d'un mur dans le territoire palestinien occupé,

La Cour,

ainsi composée,

donne l'avis consultatif suivant:

1. La question sur laquelle un avis consultatif est demandé à la Cour est énoncée dans la résolution ES-10/14 que l'Assemblée générale des Nations Unies (ci-après dénommée l'«Assemblée générale») a adoptée le 8 décembre 2003 lors de sa dixième session extraordinaire d'urgence. Par une lettre datée du 8 décembre 2003 et reçue au Greffe par télécopie le 10 décembre 2003, dont l'original est parvenu au Greffe ultérieurement, le Secrétaire général de l'Organisation des Nations Unies a officiellement communiqué à la Cour la décision prise par l'Assemblée générale de lui soumettre cette question pour avis consultatif. Des copies certifiées conformes des versions française et anglaise de la résolution ES-10/14 étaient jointes à cette lettre. La résolution se lit comme suit:

«*L'Assemblée générale*,

Réaffirmant sa résolution ES-10/13 du 21 octobre 2003,

Guidée par les principes énoncés dans la Charte des Nations Unies,

Tenant compte du principe, reconnu en droit international, de l'inadmissibilité de l'acquisition de territoire par la force,

Consciente que le développement entre les nations de relations amicales fondées sur le respect du principe de l'égalité de droits des peuples et de leur droit à disposer d'eux-mêmes fait partie des buts et des principes énoncés dans la Charte des Nations Unies,

Rappelant ses résolutions pertinentes, notamment la résolution 181 (II) du 29 novembre 1947, qui portait partition de la Palestine sous mandat en deux Etats, l'un arabe, l'autre juif,

Rappelant également les résolutions de sa dixième session extraordinaire d'urgence,

Rappelant en outre les résolutions pertinentes du Conseil de sécurité, notamment les résolutions 242 (1967) du 22 novembre 1967, 338 (1973) du 22 octobre 1973, 267 (1969) du 3 juillet 1969, 298 (1971) du 25 septembre 1971, 446 (1979) du 22 mars 1979, 452 (1979) du 20 juillet 1979, 465 (1980) du 1er mars 1980, 476 (1980) du 30 juin 1980, 478 (1980) du 20 août 1980, 904 (1994) du 18 mars 1994, 1073 (1996) du 28 septembre 1996, 1397 (2002) du 12 mars 2002 et 1515 (2003) du 19 novembre 2003,

ADVISORY OPINION

Present: *President* SHI; *Vice-President* RANJEVA; *Judges* GUILLAUME, KOROMA, VERESHCHETIN, HIGGINS, PARRA-ARANGUREN, KOOIJMANS, REZEK, AL-KHASAWNEH, BUERGENTHAL, ELARABY, OWADA, SIMMA, TOMKA; *Registrar* COUVREUR.

On the legal consequences of the construction of a wall in the Occupied Palestinian Territory,

THE COURT,

composed as above,

gives the following Advisory Opinion:

1. The question on which the advisory opinion of the Court has been requested is set forth in resolution ES-10/14 adopted by the General Assembly of the United Nations (hereinafter the "General Assembly") on 8 December 2003 at its Tenth Emergency Special Session. By a letter dated 8 December 2003 and received in the Registry by facsimile on 10 December 2003, the original of which reached the Registry subsequently, the Secretary-General of the United Nations officially communicated to the Court the decision taken by the General Assembly to submit the question for an advisory opinion. Certified true copies of the English and French versions of resolution ES-10/14 were enclosed with the letter. The resolution reads as follows:

> "*The General Assembly*,
>
> *Reaffirming* its resolution ES-10/13 of 21 October 2003,
>
> *Guided* by the principles of the Charter of the United Nations,
>
> *Aware* of the established principle of international law on the inadmissibility of the acquisition of territory by force,
>
> *Aware also* that developing friendly relations among nations based on respect for the principle of equal rights and self-determination of peoples is among the purposes and principles of the Charter of the United Nations,
>
> *Recalling* relevant General Assembly resolutions, including resolution 181 (II) of 29 November 1947, which partitioned mandated Palestine into two States, one Arab and one Jewish,
>
> *Recalling also* the resolutions of the tenth emergency special session of the General Assembly,
>
> *Recalling further* relevant Security Council resolutions, including resolutions 242 (1967) of 22 November 1967, 338 (1973) of 22 October 1973, 267 (1969) of 3 July 1969, 298 (1971) of 25 September 1971, 446 (1979) of 22 March 1979, 452 (1979) of 20 July 1979, 465 (1980) of 1 March 1980, 476 (1980) of 30 June 1980, 478 (1980) of 20 August 1980, 904 (1994) of 18 March 1994, 1073 (1996) of 28 September 1996, 1397 (2002) of 12 March 2002 and 1515 (2003) of 19 November 2003,

Réaffirmant l'applicabilité au territoire palestinien occupé, y compris Jérusalem-Est, de la quatrième convention de Genève[1] et du protocole additionnel I aux conventions de Genève[2],

Rappelant le règlement annexé à la convention de La Haye concernant les lois et coutumes de la guerre sur terre de 1907[3],

Se félicitant de la tenue à Genève, le 15 juillet 1999, de la conférence des Hautes Parties contractantes à la quatrième convention de Genève sur les mesures à prendre pour assurer l'application de la convention dans le territoire palestinien occupé, y compris Jérusalem,

Se déclarant favorable à la déclaration adoptée par la conférence des Hautes Parties contractantes réunie de nouveau à Genève le 5 décembre 2001,

Rappelant en particulier les résolutions pertinentes des Nations Unies dans lesquelles il est affirmé que les colonies de peuplement israéliennes dans le territoire palestinien occupé, y compris Jérusalem-Est, sont illégales et constituent un obstacle à la paix et au développement économique et social, ainsi que les résolutions exigeant la cessation complète des activités d'implantation de colonies de peuplement,

Rappelant les résolutions pertinentes des Nations Unies dans lesquelles il est affirmé que les mesures prises par Israël, puissance occupante, pour modifier le statut et la composition démographique de Jérusalem-Est occupée n'ont aucun fondement juridique et sont nulles et non avenues,

Notant les accords auxquels sont parvenus le Gouvernement israélien et l'Organisation de libération de la Palestine dans le contexte du processus de paix au Moyen-Orient,

Gravement préoccupée par le fait qu'Israël, puissance occupante, a commencé et continue à construire un mur dans le territoire palestinien occupé, y compris à l'intérieur et sur le pourtour de Jérusalem-Est, dont le tracé s'écarte de la ligne d'armistice de 1949 (Ligne verte) et qui a entraîné la confiscation et la destruction de terres et de ressources palestiniennes, le bouleversement de la vie de milliers de civils jouissant d'une protection et l'annexion de fait de vastes parties du territoire, et soulignant que la communauté internationale tout entière est opposée à la construction de ce mur,

Gravement préoccupée également par les effets encore plus dévastateurs qu'auraient les parties du mur dont la construction est prévue sur la population civile palestinienne et sur les perspectives de règlement du conflit israélo-palestinien et l'établissement de la paix dans la région,

Prenant note avec satisfaction du rapport du rapporteur spécial de la Commission des droits de l'homme, en date du 8 septembre 2003, sur la situation des droits de l'homme dans les territoires palestiniens occupés par Israël depuis 1967[4], en particulier la partie du rapport relative au mur,

---

[1] Nations Unies, *Recueil des traités*, vol. 75, n° 973.

[2] *Ibid.*, vol. 1125, n° 17512.

[3] Voir Dotation Carnegie pour la paix internationale, *Les conventions et déclarations de La Haye de 1899 et 1907*, New York, Oxford University Press, 1918.

[4] E/CN.4/2004/6.

Reaffirming the applicability of the Fourth Geneva Convention[1] as well as Additional Protocol I to the Geneva Conventions[2] to the Occupied Palestinian Territory, including East Jerusalem,

Recalling the Regulations annexed to the Hague Convention Respecting the Laws and Customs of War on Land of 1907[3],

Welcoming the convening of the Conference of High Contracting Parties to the Fourth Geneva Convention on measures to enforce the Convention in the Occupied Palestinian Territory, including Jerusalem, at Geneva on 15 July 1999,

Expressing its support for the declaration adopted by the reconvened Conference of High Contracting Parties at Geneva on 5 December 2001,

Recalling in particular relevant United Nations resolutions affirming that Israeli settlements in the Occupied Palestinian Territory, including East Jerusalem, are illegal and an obstacle to peace and to economic and social development as well as those demanding the complete cessation of settlement activities,

Recalling relevant United Nations resolutions affirming that actions taken by Israel, the occupying Power, to change the status and demographic composition of Occupied East Jerusalem have no legal validity and are null and void,

Noting the agreements reached between the Government of Israel and the Palestine Liberation Organization in the context of the Middle East peace process,

Gravely concerned at the commencement and continuation of construction by Israel, the occupying Power, of a wall in the Occupied Palestinian Territory, including in and around East Jerusalem, which is in departure from the Armistice Line of 1949 (Green Line) and which has involved the confiscation and destruction of Palestinian land and resources, the disruption of the lives of thousands of protected civilians and the de facto annexation of large areas of territory, and underlining the unanimous opposition by the international community to the construction of that wall,

Gravely concerned also at the even more devastating impact of the projected parts of the wall on the Palestinian civilian population and on the prospects for solving the Palestinian-Israeli conflict and establishing peace in the region,

Welcoming the report of 8 September 2003 of the Special Rapporteur of the Commission on Human Rights on the situation of human rights in the Palestinian territories occupied by Israel since 1967[4], in particular the section regarding the wall,

---

[1] United Nations, *Treaty Series*, Vol. 75, No. 973.

[2] *Ibid.*, Vol. 1125, No. 17512.

[3] See Carnegie Endowment for International Peace, *The Hague Conventions and Declarations of 1899 and 1907* (New York, Oxford University Press, 1915).

[4] E/CN.4/2004/6.

Affirmant qu'il est nécessaire de mettre fin au conflit sur la base d'une solution permettant aux deux Etats, Israël et la Palestine, de vivre côte à côte dans la paix et la sécurité et dans le respect de la ligne d'armistice de 1949, conformément aux résolutions pertinentes du Conseil de sécurité et de l'Assemblée générale,

Ayant reçu avec satisfaction le rapport du Secrétaire général établi en application de la résolution ES-10/13[5],

Ayant à l'esprit que les difficultés sur le terrain ne font que s'aggraver avec le temps, Israël, puissance occupante, continuant à refuser de respecter le droit international pour ce qui est de l'édification du mur susmentionné, avec toutes les répercussions et conséquences néfastes qu'elle entraîne,

Décide, en vertu de l'article 96 de la Charte des Nations Unies, de demander à la Cour internationale de Justice, conformément aux dispositions de l'article 65 du Statut de la Cour, de rendre d'urgence un avis consultatif sur la question suivante :

> Quelles sont en droit les conséquences de l'édification du mur qu'Israël, puissance occupante, est en train de construire dans le territoire palestinien occupé, y compris à l'intérieur et sur le pourtour de Jérusalem-Est, selon ce qui est exposé dans le rapport du Secrétaire général, compte tenu des règles et des principes du droit international, notamment la quatrième convention de Genève de 1949 et les résolutions consacrées à la question par le Conseil de sécurité et l'Assemblée générale ?

[5] A/ES-10/248. »

Etaient également joints à la lettre les textes français et anglais certifiés conformes du rapport du Secrétaire général daté du 24 novembre 2003 et établi en application de la résolution ES-10/13 de l'Assemblée générale (A/ES-10/248), auquel la résolution ES-10/14 fait référence.

2. Par des lettres en date du 10 décembre 2003, le greffier a notifié la requête pour avis consultatif à tous les Etats admis à ester devant la Cour, conformément au paragraphe 1 de l'article 66 du Statut.

3. Par une lettre en date du 11 décembre 2003, le Gouvernement d'Israël a informé la Cour de sa position à l'égard tant de la requête pour avis consultatif que de la procédure à suivre.

4. Par une ordonnance en date du 19 décembre 2003, la Cour a décidé que l'Organisation des Nations Unies et ses Etats Membres étaient susceptibles de fournir des renseignements sur l'ensemble des aspects soulevés par la question soumise à la Cour pour avis consultatif, conformément au paragraphe 2 de l'article 66 du Statut, et a fixé au 30 janvier 2004 la date d'expiration du délai dans lequel des exposés écrits pourraient lui être présentés sur cette question conformément au paragraphe 4 de l'article 66 du Statut. Par la même ordonnance, la Cour a décidé par ailleurs que, au vu de la résolution ES-10/14 et du rapport du Secrétaire général transmis avec la requête, et compte tenu du fait que l'Assemblée générale avait accordé à la Palestine un statut spécial d'observateur et que celle-ci était coauteur du projet de résolution demandant l'avis consultatif, la Palestine pourrait également soumettre un exposé écrit sur la question posée, dans le délai sus-indiqué.

5. Par ladite ordonnance, la Cour a en outre décidé, conformément au para-

Affirming the necessity of ending the conflict on the basis of the two-State solution of Israel and Palestine living side by side in peace and security based on the Armistice Line of 1949, in accordance with relevant Security Council and General Assembly resolutions,

Having received with appreciation the report of the Secretary-General, submitted in accordance with resolution ES-10/13[5],

Bearing in mind that the passage of time further compounds the difficulties on the ground, as Israel, the occupying Power, continues to refuse to comply with international law vis-à-vis its construction of the above-mentioned wall, with all its detrimental implications and consequences,

Decides, in accordance with Article 96 of the Charter of the United Nations, to request the International Court of Justice, pursuant to Article 65 of the Statute of the Court, to urgently render an advisory opinion on the following question:

> What are the legal consequences arising from the construction of the wall being built by Israel, the occupying Power, in the Occupied Palestinian Territory, including in and around East Jerusalem, as described in the report of the Secretary-General, considering the rules and principles of international law, including the Fourth Geneva Convention of 1949, and relevant Security Council and General Assembly resolutions?

---

[5] A/ES-10/248."

Also enclosed with the letter were the certified English and French texts of the report of the Secretary-General dated 24 November 2003, prepared pursuant to General Assembly resolution ES-10/13 (A/ES-10/248), to which resolution ES-10/14 makes reference.

2. By letters dated 10 December 2003, the Registrar notified the request for an advisory opinion to all States entitled to appear before the Court, in accordance with Article 66, paragraph 1, of the Statute.

3. By a letter dated 11 December 2003, the Government of Israel informed the Court of its position on the request for an advisory opinion and on the procedure to be followed.

4. By an Order of 19 December 2003, the Court decided that the United Nations and its Member States were likely, in accordance with Article 66, paragraph 2, of the Statute, to be able to furnish information on all aspects raised by the question submitted to the Court for an advisory opinion and fixed 30 January 2004 as the time-limit within which written statements might be submitted to it on the question in accordance with Article 66, paragraph 4, of the Statute. By the same Order, the Court further decided that, in the light of resolution ES-10/14 and the report of the Secretary-General transmitted with the request, and taking into account the fact that the General Assembly had granted Palestine a special status of observer and that the latter was co-sponsor of the draft resolution requesting the advisory opinion, Palestine might also submit a written statement on the question within the above time-limit.

5. By the aforesaid Order, the Court also decided, in accordance with

graphe 4 de l'article 105 du Règlement, de tenir des audiences publiques au cours desquelles des exposés et observations pourraient être présentés devant elle par l'Organisation des Nations Unies et ses Etats Membres, qu'ils aient ou non déposé des exposés écrits, et a fixé au 23 février 2004 la date d'ouverture desdites audiences. Toujours par la même ordonnance, la Cour a décidé que, pour les motifs exposés ci-dessus (voir paragraphe 4), la Palestine pourrait également participer à la procédure orale. Elle a enfin prié l'Organisation des Nations Unies et ses Etats Membres, ainsi que la Palestine, de faire connaître au Greffe, le 13 février 2004 au plus tard, s'ils entendaient prendre part aux audiences susmentionnées. Par des lettres du 19 décembre 2004, le greffier les a informés des décisions de la Cour et leur a fait tenir copie de l'ordonnance.

6. Statuant sur des demandes présentées ultérieurement par la Ligue des Etats arabes et l'Organisation de la Conférence islamique, la Cour a décidé, conformément à l'article 66 de son Statut, que ces deux organisations internationales étaient susceptibles de fournir des renseignements sur la question dont la Cour est saisie, et qu'en conséquence elles pourraient présenter à cette fin des exposés écrits dans le délai fixé par la Cour dans son ordonnance du 19 décembre 2003 et participer à la procédure orale.

7. Conformément au paragraphe 2 de l'article 65 du Statut, le Secrétaire général de l'Organisation des Nations Unies a communiqué à la Cour un dossier contenant des documents pouvant servir à élucider la question.

8. Par une ordonnance motivée en date du 30 janvier 2004 concernant sa composition en l'espèce, la Cour a décidé que les éléments portés à son attention par le Gouvernement d'Israël dans une lettre du 31 décembre 2003, ainsi que dans une lettre confidentielle du 15 janvier 2004 adressée au président en vertu du paragraphe 2 de l'article 34 du Règlement, n'étaient pas de nature à empêcher le juge Elaraby de siéger en l'espèce.

9. Dans le délai fixé par la Cour à cette fin, des exposés écrits ont été déposés, selon l'ordre de réception, par: la Guinée, l'Arabie saoudite, la Ligue des Etats arabes, l'Egypte, le Cameroun, la Fédération de Russie, l'Australie, la Palestine, l'Organisation des Nations Unies, la Jordanie, le Koweït, le Liban, le Canada, la Syrie, la Suisse, Israël, le Yémen, les Etats-Unis d'Amérique, le Maroc, l'Indonésie, l'Organisation de la Conférence islamique, la France, l'Italie, le Soudan, l'Afrique du Sud, l'Allemagne, le Japon, la Norvège, le Royaume-Uni, le Pakistan, la République tchèque, la Grèce, l'Irlande en son nom propre, l'Irlande au nom de l'Union européenne, Chypre, le Brésil, la Namibie, Malte, la Malaisie, les Pays-Bas, Cuba, la Suède, l'Espagne, la Belgique, Palau, les Etats fédérés de Micronésie, les Iles Marshall, le Sénégal et la République populaire démocratique de Corée. Dès réception de ces exposés, le greffier en a transmis le texte à l'Organisation des Nations Unies et ses Etats Membres, à la Palestine, à la Ligue des Etats arabes, ainsi qu'à l'Organisation de la Conférence islamique.

10. Diverses correspondances ont été adressées par le Greffe à ces derniers, concernant notamment les dispositions prises pour l'organisation de la procédure orale. Par des communications du 20 février 2004, le Greffe a fait tenir le calendrier détaillé des audiences à ceux d'entre eux qui avaient manifesté, dans le délai fixé par la Cour à cet effet, leur intention de prendre part à ladite procédure.

11. Conformément à l'article 106 du Règlement, la Cour a décidé de rendre accessible au public le texte des exposés écrits à la date d'ouverture de la procédure orale.

Article 105, paragraph 4, of the Rules of Court, to hold public hearings during which oral statements and comments might be presented to it by the United Nations and its Member States, regardless of whether or not they had submitted written statements, and fixed 23 February 2004 as the date for the opening of the said hearings. By the same Order, the Court decided that, for the reasons set out above (see paragraph 4), Palestine might also take part in the hearings. Lastly, it invited the United Nations and its Member States, as well as Palestine, to inform the Registry, by 13 February 2004 at the latest, if they were intending to take part in the above-mentioned hearings. By letters of 19 December 2004, the Registrar informed them of the Court's decisions and transmitted to them a copy of the Order.

6. Ruling on requests submitted subsequently by the League of Arab States and the Organization of the Islamic Conference, the Court decided, in accordance with Article 66 of its Statute, that those two international organizations were likely to be able to furnish information on the question submitted to the Court, and that consequently they might for that purpose submit written statements within the time-limit fixed by the Court in its Order of 19 December 2003 and take part in the hearings.

7. Pursuant to Article 65, paragraph 2, of the Statute, the Secretary-General of the United Nations communicated to the Court a dossier of documents likely to throw light upon the question.

8. By a reasoned Order of 30 January 2004 regarding its composition in the case, the Court decided that the matters brought to its attention by the Government of Israel in a letter of 31 December 2003, and in a confidential letter of 15 January 2004 addressed to the President pursuant to Article 34, paragraph 2, of the Rules of Court, were not such as to preclude Judge Elaraby from sitting in the case.

9. Within the time-limit fixed by the Court for that purpose, written statements were filed by, in order of their receipt: Guinea, Saudi Arabia, League of Arab States, Egypt, Cameroon, Russian Federation, Australia, Palestine, United Nations, Jordan, Kuwait, Lebanon, Canada, Syria, Switzerland, Israel, Yemen, United States of America, Morocco, Indonesia, Organization of the Islamic Conference, France, Italy, Sudan, South Africa, Germany, Japan, Norway, United Kingdom, Pakistan, Czech Republic, Greece, Ireland on its own behalf, Ireland on behalf of the European Union, Cyprus, Brazil, Namibia, Malta, Malaysia, Netherlands, Cuba, Sweden, Spain, Belgium, Palau, Federated States of Micronesia, Marshall Islands, Senegal, Democratic People's Republic of Korea. Upon receipt of those statements, the Registrar transmitted copies thereof to the United Nations and its Member States, to Palestine, to the League of Arab States and to the Organization of the Islamic Conference.

10. Various communications were addressed to these latter by the Registry, concerning in particular the measures taken for the organization of the oral proceedings. By communications of 20 February 2004, the Registry transmitted a detailed timetable of the hearings to those of the latter who, within the time-limit fixed for that purpose by the Court, had expressed their intention of taking part in the aforementioned proceedings.

11. Pursuant to Article 106 of the Rules of Court, the Court decided to make the written statements accessible to the public, with effect from the opening of the oral proceedings.

12. Au cours d'audiences tenues du 23 au 25 février 2004, la Cour a entendu en leurs exposés oraux et dans l'ordre suivant:

pour la Palestine: S. Exc. M. Nasser Al-Kidwa, ambassadeur, observateur permanent de la Palestine auprès de l'Organisation des Nations Unies,
M^me^ Stephanie Koury, membre du groupe d'appui aux négociations, conseil,
M. James Crawford, S.C., professeur de droit international à l'Université de Cambridge (chaire Whewell), membre de l'Institut de droit international, conseil et avocat,
M. Georges Abi-Saab, professeur de droit international à l'Institut universitaire de hautes études internationales de Genève, membre de l'Institut de droit international, conseil et avocat,
M. Vaughan Lowe, professeur de droit international à l'Université d'Oxford (chaire Chichele), conseil et avocat,
M. Jean Salmon, professeur émérite de droit international à l'Université libre de Bruxelles, membre de l'Institut de droit international, conseil et avocat;

pour la République sud-africaine: S. Exc. M. Aziz Pahad, vice-ministre des affaires étrangères, chef de délégation,
M. M. R. W. Madlanga, S.C., juge;

pour la République algérienne démocratique et populaire: M. Ahmed Laraba, professeur de droit international;

pour le Royaume d'Arabie saoudite: S. Exc. M. Fawzi A. Shobokshi, ambassadeur et représentant permanent du Royaume d'Arabie saoudite auprès de l'Organisation des Nations Unies à New York, chef de délégation;

pour la République populaire du Bangladesh: S. Exc. M. Liaquat Ali Choudhury, ambassadeur de la République populaire du Bangladesh auprès du Royaume des Pays-Bas;

pour Belize: M. Jean-Marc Sorel, professeur à l'Université de Paris I (Panthéon-Sorbonne);

pour la République de Cuba: S. Exc. M. Abelardo Moreno Fernández, vice-ministre des affaires étrangères;

pour la République d'Indonésie: S. Exc. M. Mohammad Jusuf, ambassadeur de la République d'Indonésie auprès du Royaume des Pays-Bas, chef de délégation;

pour le Royaume hachémite de Jordanie: S. A. R. Zeid Ra'ad Zeid Al-Hussein, ambassadeur, représentant permanent du Royaume hachémite de Jordanie auprès de l'Organisation des Nations Unies, chef de délégation,
sir Arthur Watts, K.C.M.G., Q.C., conseiller juri-

12. In the course of hearings held from 23 to 25 February 2004, the Court heard oral statements, in the following order, by:

for Palestine: H.E. Mr. Nasser Al-Kidwa, Ambassador, Permanent Observer of Palestine to the United Nations,

Ms Stephanie Koury, Member, Negotiations Support Unit, Counsel,
Mr. James Crawford, S.C., Whewell Professor of International Law, University of Cambridge, Member of the Institute of International Law, Counsel and Advocate,
Mr. Georges Abi-Saab, Professor of International Law, Graduate Institute of International Studies, Geneva, Member of the Institute of International Law, Counsel and Advocate,
Mr. Vaughan Lowe, Chichele Professor of International Law, University of Oxford, Counsel and Advocate,
Mr. Jean Salmon, Professor Emeritus of International Law, Université libre de Bruxelles, Member of the Institute of International Law, Counsel and Advocate;

for the Republic of South Africa: H.E. Mr. Aziz Pahad, Deputy Minister for Foreign Affairs, Head of Delegation,
Judge M. R. W. Madlanga, S.C.;

for the People's Democratic Republic of Algeria: Mr. Ahmed Laraba, Professor of International Law;

for the Kingdom of Saudi Arabia: H.E. Mr. Fawzi A. Shobokshi, Ambassador and Permanent Representative of the Kingdom of Saudi Arabia to the United Nations in New York, Head of Delegation;

for the People's Republic of Bangladesh: H.E. Mr. Liaquat Ali Choudhury, Ambassador of the People's Republic of Bangladesh to the Kingdom of the Netherlands;

for Belize: Mr. Jean-Marc Sorel, Professor at the University of Paris I (Panthéon-Sorbonne);

for the Republic of Cuba: H.E. Mr. Abelardo Moreno Fernández, Deputy Minister for Foreign Affairs;

for the Republic of Indonesia: H.E. Mr. Mohammad Jusuf, Ambassador of the Republic of Indonesia to the Kingdom of the Netherlands, Head of Delegation;

for the Hashemite Kingdom of Jordan: H.R.H. Ambassador Zeid Ra'ad Zeid Al-Hussein, Permanent Representative of the Hashemite Kingdom of Jordan to the United Nations, New York, Head of Delegation,
Sir Arthur Watts, K.C.M.G., Q.C., Senior Legal

dique principal du Gouvernement du Royaume hachémite de Jordanie;

pour la République de Madagascar: S. Exc. M. Alfred Rambeloson, représentant permanent de Madagascar auprès de l'Office des Nations Unies et des institutions spécialisées à Genève, chef de délégation;

pour la Malaisie: S. Exc. Datuk Seri Syed Hamid Albar, ministre des affaires étrangères, chef de délégation;

pour la République du Sénégal: S. Exc. M. Saliou Cissé, ambassadeur de la République du Sénégal auprès du Royaume des Pays-Bas, chef de délégation;

pour la République du Soudan: S. Exc. M. Abuelgasim A. Idris, ambassadeur de la République du Soudan auprès du Royaume des Pays-Bas;

pour la Ligue des Etats arabes: M. Michael Bothe, professeur de droit, chef de l'équipe juridique;

pour l'Organisation de la Conférence islamique: S. Exc. M. Abdelouahed Belkeziz, Secrétaire général de l'Organisation de la Conférence islamique,
M^me^ Monique Chemillier-Gendreau, professeur de droit public à l'Université Paris VII-Denis Diderot, conseil.

* * *

13. Lorsqu'elle est saisie d'une demande d'avis consultatif, la Cour doit commencer par déterminer si elle a compétence pour donner l'avis demandé et, dans l'affirmative, s'il existe une quelconque raison pour elle de refuser d'exercer une telle compétence (voir *Licéité de la menace ou de l'emploi d'armes nucléaires, avis consultatif, C.I.J. Recueil 1996 (I)*, p. 232, par. 10).

* *

14. La Cour se penchera donc en premier lieu sur la question de savoir si elle a compétence pour donner l'avis consultatif demandé par l'Assemblée générale le 8 décembre 2003. La compétence de la Cour en la matière est fondée sur le paragraphe 1 de l'article 65 de son Statut, aux termes duquel la Cour «peut donner un avis consultatif sur toute question juridique, à la demande de tout organe ou institution qui aura été autorisé par la Charte des Nations Unies ou conformément à ses dispositions à demander cet avis». La Cour a déjà eu l'occasion d'indiquer que:

> «pour qu['elle] ait compétence, il faut que l'avis consultatif soit demandé par un organe dûment habilité à cet effet conformément à la Charte, qu'il porte sur une question juridique et que, sauf dans le cas de l'Assemblée générale et du Conseil de sécurité, cette question se pose dans le cadre de l'activité de cet organe» (*Demande de réformation du jugement n° 273 du Tribunal administratif des Nations Unies, avis consultatif, C.I.J. Recueil 1982*, p. 333-334, par. 21).

Adviser to the Government of the Hashemite Kingdom of Jordan;

for the Republic of Madagascar: H.E. Mr. Alfred Rambeloson, Permanent Representative of Madagascar to the Office of the United Nations at Geneva and to the Specialized Agencies, Head of Delegation;

for Malaysia: H.E. Datuk Seri Syed Hamid Albar, Foreign Minister of Malaysia, Head of Delegation;

for the Republic of Senegal: H.E. Mr. Saliou Cissé, Ambassador of the Republic of Senegal to the Kingdom of the Netherlands, Head of Delegation;

for the Republic of the Sudan: H.E. Mr. Abuelgasim A. Idris, Ambassador of the Republic of the Sudan to the Kingdom of the Netherlands;

for the League of Arab States: Mr. Michael Bothe, Professor of Law, Head of the Legal Team;

for the Organization of the Islamic Conference: H.E. Mr. Abdelouahed Belkeziz, Secretary General of the Organization of the Islamic Conference,
Ms Monique Chemillier-Gendreau, Professor of Public Law, University of Paris VII-Denis Diderot, as Counsel.

* * *

13. When seised of a request for an advisory opinion, the Court must first consider whether it has jurisdiction to give the opinion requested and whether, should the answer be in the affirmative, there is any reason why it should decline to exercise any such jurisdiction (see *Legality of the Threat or Use of Nuclear Weapons, Advisory Opinion, I.C.J. Reports 1996 (I)*, p. 232, para. 10).

* *

14. The Court will thus first address the question whether it possesses jurisdiction to give the advisory opinion requested by the General Assembly on 8 December 2003. The competence of the Court in this regard is based on Article 65, paragraph 1, of its Statute, according to which the Court "may give an advisory opinion on any legal question at the request of whatever body may be authorized by or in accordance with the Charter of the United Nations to make such a request". The Court has already had occasion to indicate that:

> "It is . . . a precondition of the Court's competence that the advisory opinion be requested by an organ duly authorized to seek it under the Charter, that it be requested on a legal question, and that, except in the case of the General Assembly or the Security Council, that question should be one arising within the scope of the activities of the requesting organ." (*Application for Review of Judgement No. 273 of the United Nations Administrative Tribunal, Advisory Opinion, I.C.J. Reports 1982*, pp. 333-334, para. 21.)

15. C'est à la Cour qu'il appartient de s'assurer que la demande d'avis consultatif émane d'un organe ou d'une institution ayant compétence pour ce faire. Dans la présente espèce, la Cour relève que l'Assemblée générale, qui demande l'avis consultatif, est autorisée à le faire en vertu du paragraphe 1 de l'article 96 de la Charte, qui dispose que «[l]'Assemblée générale ou le Conseil de sécurité peut demander à la Cour internationale de Justice un avis consultatif sur toute question juridique».

16. Bien que la disposition précitée prévoie que l'Assemblée générale peut demander un avis consultatif «sur toute question juridique», la Cour a parfois, dans le passé, donné certaines indications quant à la relation entre la question faisant l'objet d'une demande d'avis consultatif et les activités de l'Assemblée générale (*Interprétation des traités de paix conclus avec la Bulgarie, la Hongrie et la Roumanie, C.I.J. Recueil 1950*, p. 70; *Licéité de la menace ou de l'emploi d'armes nucléaires, C.I.J. Recueil 1996 (I)*, p. 232 et 233, par. 11 et 12).

17. La Cour fera de même en l'espèce. Elle relèvera à cet égard que l'article 10 de la Charte a conféré à l'Assemblée générale une compétence à l'égard de «toutes questions ou affaires» entrant dans le cadre de la Charte, et que le paragraphe 2 de l'article 11 lui a spécifiquement donné compétence à l'égard de «toutes questions se rattachant au maintien de la paix et de la sécurité internationales dont elle aura été saisie par l'une quelconque des Nations Unies...» et pour faire des recommandations sous certaines conditions posées dans ces deux articles. Comme il sera expliqué plus loin, la question de la construction du mur dans le territoire palestinien occupé a été soumise à l'Assemblée générale par un certain nombre d'Etats Membres dans le cadre de sa dixième session extraordinaire d'urgence, convoquée pour examiner ce que l'Assemblée, dans sa résolution ES-10/2 du 25 avril 1997, avait considéré comme constituant une menace à la paix et à la sécurité internationales.

*

18. Avant de se pencher plus avant sur les questions de compétence qui ont été soulevées dans la présente affaire, la Cour estime nécessaire de décrire les événements qui ont conduit à l'adoption de la résolution ES-10/14, par laquelle l'Assemblée générale a demandé un avis consultatif sur les conséquences juridiques de la construction du mur dans le territoire palestinien occupé.

19. La dixième session extraordinaire d'urgence de l'Assemblée générale, au cours de laquelle a été adoptée cette résolution, fut convoquée pour la première fois après que, les 7 et 21 mars 1997, le Conseil de sécurité, du fait du vote négatif de l'un de ses membres permanents, eut rejeté deux projets de résolution relatifs à certaines colonies israéliennes dans le territoire palestinien occupé (voir, respectivement, S/1997/199 et S/PV.3747, S/1997/241 et S/PV.3756). Par une lettre du 31 mars 1997, le président du Groupe arabe demanda alors «que l'Assemblée générale soit convoquée en session extraordinaire d'urgence, conformément à la réso-

15. It is for the Court to satisfy itself that the request for an advisory opinion comes from an organ or agency having competence to make it. In the present instance, the Court notes that the General Assembly, which seeks the advisory opinion, is authorized to do so by Article 96, paragraph 1, of the Charter, which provides: "The General Assembly or the Security Council may request the International Court of Justice to give an advisory opinion on any legal question."

16. Although the above-mentioned provision states that the General Assembly may seek an advisory opinion "on any legal question", the Court has sometimes in the past given certain indications as to the relationship between the question the subject of a request for an advisory opinion and the activities of the General Assembly (*Interpretation of Peace Treaties with Bulgaria, Hungary and Romania, I.C.J. Reports 1950*, p. 70; *Legality of the Threat or Use of Nuclear Weapons, I.C.J. Reports 1996 (I)*, pp. 232 and 233, paras. 11 and 12).

17. The Court will so proceed in the present case. The Court would observe that Article 10 of the Charter has conferred upon the General Assembly a competence relating to "any questions or any matters" within the scope of the Charter, and that Article 11, paragraph 2, has specifically provided it with competence on "questions relating to the maintenance of international peace and security brought before it by any Member of the United Nations . . ." and to make recommendations under certain conditions fixed by those Articles. As will be explained below, the question of the construction of the wall in the Occupied Palestinian Territory was brought before the General Assembly by a number of Member States in the context of the Tenth Emergency Special Session of the Assembly, convened to deal with what the Assembly, in its resolution ES-10/2 of 25 April 1997, considered to constitute a threat to international peace and security.

*

18. Before further examining the problems of jurisdiction that have been raised in the present proceedings, the Court considers it necessary to describe the events that led to the adoption of resolution ES-10/14, by which the General Assembly requested an advisory opinion on the legal consequences of the construction of the wall in the Occupied Palestinian Territory.

19. The Tenth Emergency Special Session of the General Assembly, at which that resolution was adopted, was first convened following the rejection by the Security Council, on 7 March and 21 March 1997, as a result of negative votes by a permanent member, of two draft resolutions concerning certain Israeli settlements in the Occupied Palestinian Territory (see, respectively, S/1997/199 and S/PV.3747, and S/1997/241 and S/PV.3756). By a letter of 31 March 1997, the Chairman of the Arab Group then requested "that an emergency special session of the General Assembly be convened pursuant to resolution 377 A (V) entitled 'Uniting

lution 377 A (V) intitulée « L'union pour le maintien de la paix »», en vue de débattre des «mesures illégales prises par les autorités israéliennes à Jérusalem-Est occupée ainsi que dans le reste du territoire palestinien occupé» (lettre du 31 mars 1997, adressée au Secrétaire général par le représentant permanent du Qatar auprès de l'Organisation des Nations Unies, A/ES-10/1, 22 avril 1997, annexe). Cette demande ayant recueilli l'agrément de la majorité des Membres de l'Organisation des Nations Unies, la première séance de la dixième session extraordinaire d'urgence de l'Assemblée générale eut lieu le 24 avril 1997 (voir A/ES-10/1, 22 avril 1997). Dans sa résolution ES-10/2 adoptée le jour suivant, l'Assemblée générale se déclarait convaincue que

> «les violations répétées du droit international par Israël, puissance occupante, et la non-application par ce pays des résolutions pertinentes du Conseil de sécurité et de l'Assemblée générale et des accords auxquels sont parvenues les parties, portent atteinte au processus de paix au Moyen-Orient et constituent une menace à la paix et à la sécurité internationales»,

et condamnait les «mesures illégales prises par Israël» à Jérusalem-Est occupée et dans le reste du territoire palestinien occupé, en particulier la construction de colonies dans ce territoire. La dixième session extraordinaire d'urgence fut ensuite temporairement ajournée, et a été depuis lors convoquée à nouveau onze fois (les 15 juillet 1997, 13 novembre 1997, 17 mars 1998, 5 février 1999, 18 octobre 2000, 20 décembre 2001, 7 mai 2002, 5 août 2002, 19 septembre 2003, 20 octobre 2003 et 8 décembre 2003).

20. Par une lettre du 9 octobre 2003, le président du Groupe arabe, agissant au nom des Etats membres de la Ligue des Etats arabes, demanda que le Conseil de sécurité se réunisse sans délai pour examiner les «graves violations du droit international, y compris le droit international humanitaire, qu'Israël continue de commettre et [prendre] les mesures qui s'imposent en la matière» (lettre du 9 octobre 2003, adressée au président du Conseil de sécurité par le représentant permanent de la République arabe syrienne auprès de l'Organisation des Nations Unies, S/2003/973, 9 octobre 2003). Cette lettre était accompagnée d'un projet de résolution soumis à l'examen du Conseil, projet qui condamnait comme illicite la construction par Israël d'un mur dans le territoire palestinien occupé selon un tracé s'écartant de la ligne d'armistice de 1949. Le Conseil de sécurité tint ses 4841e et 4842e séances le 14 octobre 2003 pour examiner le point intitulé «La situation au Moyen-Orient, y compris la question de Palestine». Un autre projet de résolution lui avait été soumis le même jour par la Guinée, la Malaisie, le Pakistan et la République arabe syrienne, condamnant également la construction du mur. Ce dernier projet de résolution, mis aux voix au terme d'un débat ouvert, fut rejeté en raison du vote négatif de l'un des membres permanents du Conseil (S/PV.4841 et S/PV.4842).

Le 15 octobre 2003, le président du Groupe arabe, agissant au nom des

for Peace' " with a view to discussing "Illegal Israeli actions in occupied East Jerusalem and the rest of the Occupied Palestinian Territory" (letter dated 31 March 1997 from the Permanent Representative of Qatar to the United Nations addressed to the Secretary-General, A/ES-10/1, 22 April 1997, Annex). The majority of Members of the United Nations having concurred in this request, the first meeting of the Tenth Emergency Special Session of the General Assembly took place on 24 April 1997 (see A/ES-10/1, 22 April 1997). Resolution ES-10/2 was adopted the following day; the General Assembly thereby expressed its conviction that:

> "the repeated violation by Israel, the occupying Power, of international law and its failure to comply with relevant Security Council and General Assembly resolutions and the agreements reached between the parties undermine the Middle East peace process and constitute a threat to international peace and security",

and condemned the "illegal Israeli actions" in occupied East Jerusalem and the rest of the Occupied Palestinian Territory, in particular the construction of settlements in that territory. The Tenth Emergency Special Session was then adjourned temporarily and has since been reconvened 11 times (on 15 July 1997, 13 November 1997, 17 March 1998, 5 February 1999, 18 October 2000, 20 December 2001, 7 May 2002, 5 August 2002, 19 September 2003, 20 October 2003 and 8 December 2003).

20. By a letter dated 9 October 2003, the Chairman of the Arab Group, on behalf of the States Members of the League of Arab States, requested an immediate meeting of the Security Council to consider the "grave and ongoing Israeli violations of international law, including international humanitarian law, and to take the necessary measures in this regard" (letter of 9 October 2003 from the Permanent Representative of the Syrian Arab Republic to the United Nations to the President of the Security Council, S/2003/973, 9 October 2003). This letter was accompanied by a draft resolution for consideration by the Council, which condemned as illegal the construction by Israel of a wall in the Occupied Palestinian Territory departing from the Armistice Line of 1949. The Security Council held its 4841st and 4842nd meetings on 14 October 2003 to consider the item entitled "The situation in the Middle East, including the Palestine question". It then had before it another draft resolution proposed on the same day by Guinea, Malaysia, Pakistan and the Syrian Arab Republic, which also condemned the construction of the wall. This latter draft resolution was put to a vote after an open debate and was not adopted owing to the negative vote of a permanent member of the Council (S/PV.4841 and S/PV.4842).

On 15 October 2003, the Chairman of the Arab Group, on behalf of

Etats membres de la Ligue des Etats arabes, demanda la reprise de la dixième session extraordinaire d'urgence de l'Assemblée générale en vue d'examiner le point intitulé « Mesures illégales prises par Israël à Jérusalem-Est occupée et dans le reste du territoire palestinien occupé » (A/ES-10/242); cette demande fut soutenue par le Mouvement des pays non alignés (A/ES-10/243) et par le groupe de l'Organisation de la Conférence islamique à l'Organisation des Nations Unies (A/ES-10/244). La dixième session extraordinaire d'urgence reprit ses travaux le 20 octobre 2003.

21. Le 27 octobre 2003, l'Assemblée générale adoptait la résolution ES-10/13, par laquelle elle exigeait que

> « Israël arrête la construction du mur dans le territoire palestinien occupé, y compris Jérusalem-Est et ses alentours, et revienne sur ce projet, qui s'écarte de la ligne d'armistice de 1949 et qui est contraire aux dispositions pertinentes du droit international » (par. 1).

Au paragraphe 3, elle priait le Secrétaire général

> « de rendre compte périodiquement de la façon dont la ... résolution [serait] respectée, son premier rapport sur l'application du paragraphe 1 [de ladite résolution] devant être présenté dans un délai d'un mois... ».

La clôture de la dixième session extraordinaire d'urgence fut temporairement prononcée, et le rapport du Secrétaire général établi en application de la résolution ES-10/13 de l'Assemblée générale (ci-après dénommé le « rapport du Secrétaire général ») fut publié le 24 novembre 2003 (A/ES-10/248).

22. Entre-temps, le 19 novembre 2003, le Conseil de sécurité avait adopté la résolution 1515 (2003), par laquelle il « *[a]pprouv[ait]* la feuille de route axée sur les résultats en vue d'un règlement permanent du conflit israélo-palestinien prévoyant deux Etats, établie par le Quatuor ». Le Quatuor est composé des représentants des Etats-Unis d'Amérique, de l'Union européenne, de la Fédération de Russie et de l'Organisation des Nations Unies. La résolution

> « *[d]emand[ait]* aux parties de s'acquitter des obligations ... leur incomb[a]nt en vertu de la feuille de route, en coopération avec le Quatuor, et de concrétiser la vision de deux Etats vivant côte à côte dans la paix et la sécurité ».

Ni ladite « feuille de route » ni la résolution 1515 (2003) ne contenaient de disposition concernant explicitement la construction du mur, question qui ne fut pas alors examinée par le Conseil de sécurité.

23. Dix-neuf jours plus tard, le 8 décembre 2003, la dixième session extraordinaire d'urgence de l'Assemblée générale reprenait ses travaux, à la suite d'une nouvelle demande présentée par le président du Groupe des Etats arabes, au nom des Etats membres de la Ligue des Etats arabes, et conformément à la résolution ES-10/13 (lettre du 1er décembre 2003, adressée au président de l'Assemblée générale par le chargé d'affaires par

the States Members of the League of Arab States, requested the resumption of the Tenth Emergency Special Session of the General Assembly to consider the item of "Illegal Israeli actions in Occupied East Jerusalem and the rest of the Occupied Palestinian Territory" (A/ES-10/242); this request was supported by the Non-Aligned Movement (A/ES-10/243) and the Organization of the Islamic Conference Group at the United Nations (A/ES-10/244). The Tenth Emergency Special Session resumed its work on 20 October 2003.

21. On 27 October 2003, the General Assembly adopted resolution ES-10/13, by which it demanded that

> "Israel stop and reverse the construction of the wall in the Occupied Palestinian Territory, including in and around East Jerusalem, which is in departure of the Armistice Line of 1949 and is in contradiction to relevant provisions of international law" (para. 1).

In paragraph 3, the Assembly requested the Secretary-General

> "to report on compliance with the . . . resolution periodically, with the first report on compliance with paragraph 1 [of that resolution] to be submitted within one month . . .".

The Tenth Emergency Special Session was temporarily adjourned and, on 24 November 2003, the report of the Secretary-General prepared pursuant to General Assembly resolution ES-10/13 (hereinafter the "report of the Secretary-General") was issued (A/ES-10/248).

22. Meanwhile, on 19 November 2003, the Security Council adopted resolution 1515 (2003), by which it "*Endorse[d]* the Quartet Performance-based Roadmap to a Permanent Two-State Solution to the Israeli-Palestinian Conflict". The Quartet consists of representatives of the United States of America, the European Union, the Russian Federation and the United Nations. That resolution

> "*Call[ed] on* the parties to fulfil their obligations under the Roadmap in cooperation with the Quartet and to achieve the vision of two States living side by side in peace and security."

Neither the "Roadmap" nor resolution 1515 (2003) contained any specific provision concerning the construction of the wall, which was not discussed by the Security Council in this context.

23. Nineteen days later, on 8 December 2003, the Tenth Emergency Special Session of the General Assembly again resumed its work, following a new request by the Chairman of the Arab Group, on behalf of the States Members of the League of Arab States, and pursuant to resolution ES-10/13 (letter dated 1 December 2003 to the President of the General Assembly from the Chargé d'affaires a.i. of the Permanent Mission

intérim de la mission permanente du Koweït auprès de l'Organisation des Nations Unies, doc. A/ES-10/249, 2 décembre 2003). C'est au cours de la séance convoquée ce jour-là qu'a été adoptée la résolution ES-10/14 portant demande du présent avis consultatif.

*

24. Ayant ainsi rappelé la chronologie des événements qui ont conduit à l'adoption de la résolution ES-10/14, la Cour abordera maintenant les questions de compétence soulevées en la présente espèce. Tout d'abord, Israël a prétendu que, compte tenu du rôle actif joué par le Conseil de sécurité à l'égard de la situation au Moyen-Orient, y compris la question palestinienne, l'Assemblée générale, en demandant un avis consultatif sur les conséquences juridiques de l'édification du mur dans le territoire palestinien occupé, avait outrepassé la compétence que lui confère la Charte.

25. La Cour a déjà indiqué que l'objet de la requête portant demande du présent avis consultatif relevait de la compétence de l'Assemblée générale en vertu de la Charte (voir paragraphes 15 à 17 ci-dessus). Le paragraphe 1 de l'article 12 de la Charte dispose toutefois que:

> «Tant que le Conseil de sécurité remplit, à l'égard d'un différend ou d'une situation quelconque, les fonctions qui lui sont attribuées par la présente Charte, l'Assemblée générale ne doit faire aucune recommandation sur ce différend ou cette situation, à moins que le Conseil de sécurité ne le lui demande.»

Une requête pour avis consultatif ne constitue pas en soi une «recommandation» de l'Assemblée générale «sur [un] différend ou [une] situation». Il a cependant été soutenu en l'espèce que l'adoption de la résolution ES-10/14 par l'Assemblée générale avait outrepassé la compétence de celle-ci, en tant qu'elle n'était pas conforme à l'article 12. Aussi la Cour juge-t-elle opportun d'examiner le sens qu'il convient de donner à cet article, compte tenu des textes pertinents et de la pratique des Nations Unies.

26. En vertu de l'article 24 de la Charte, le Conseil de sécurité a «la responsabilité principale du maintien de la paix et de la sécurité internationales». Ainsi a-t-il à cet égard la faculté d'imposer aux Etats «l'obligation explicite de se conformer aux ordres qu'il peut émettre au titre du chapitre VII» et, à cette fin, de «prescrire des mesures d'exécution par une action coercitive» (*Certaines dépenses des Nations Unies (article 17, paragraphe 2 de la Charte), avis consultatif, C.I.J. Recueil 1962*, p. 163). La Cour relèvera toutefois que l'article 24 fait mention d'une compétence principale, mais pas nécessairement exclusive. L'Assemblée générale a par exemple le pouvoir, en vertu de l'article 14 de la Charte, de «recommander les mesures propres à assurer l'ajustement pacifique» de diverses situations (*ibid.*).

> «[L]a seule restriction que l'article 14 impose à l'Assemblée géné-

of Kuwait to the United Nations, A/ES-10/249, 2 December 2003). It was during the meeting convened on that day that resolution ES-10/14 requesting the present advisory opinion was adopted.

*

24. Having thus recalled the sequence of events that led to the adoption of resolution ES-10/14, the Court will now turn to the questions of jurisdiction that have been raised in the present proceedings. First, Israel has alleged that, given the active engagement of the Security Council with the situation in the Middle East, including the Palestinian question, the General Assembly acted *ultra vires* under the Charter when it requested an advisory opinion on the legal consequences of the construction of the wall in the Occupied Palestinian Territory.

25. The Court has already indicated that the subject of the present request for an advisory opinion falls within the competence of the General Assembly under the Charter (see paragraphs 15-17 above). However, Article 12, paragraph 1, of the Charter provides that:

> "While the Security Council is exercising in respect of any dispute or situation the functions assigned to it in the present Charter, the General Assembly shall not make any recommendation with regard to that dispute or situation unless the Security Council so requests."

A request for an advisory opinion is not in itself a "recommendation" by the General Assembly "with regard to [a] dispute or situation". It has however been argued in this case that the adoption by the General Assembly of resolution ES-10/14 was *ultra vires* as not in accordance with Article 12. The Court thus considers that it is appropriate for it to examine the significance of that Article, having regard to the relevant texts and the practice of the United Nations.

26. Under Article 24 of the Charter the Security Council has "primary responsibility for the maintenance of international peace and security". In that regard it can impose on States "an explicit obligation of compliance if for example it issues an order or command . . . under Chapter VII" and can, to that end, "require enforcement by coercive action" (*Certain Expenses of the United Nations (Article 17, paragraph 2, of the Charter), Advisory Opinion, I.C.J. Reports 1962*, p. 163). However, the Court would emphasize that Article 24 refers to a primary, but not necessarily exclusive, competence. The General Assembly does have the power, *inter alia*, under Article 14 of the Charter, to "recommend measures for the peaceful adjustment" of various situations *(ibid.)*.

> "[T]he only limitation which Article 14 imposes on the General

rale est celle qui figure à l'article 12, c'est-à-dire que l'Assemblée ne peut recommander de mesures tant que le Conseil de sécurité traite de la même question, à moins que [celui-ci] ne le lui demande.» (*C.I.J. Recueil 1962*, p. 163.)

27. S'agissant de la pratique de l'Organisation des Nations Unies, l'Assemblée générale et le Conseil de sécurité interprétèrent et appliquèrent l'un et l'autre, dans un premier temps, l'article 12 comme faisant obstacle à ce que l'Assemblée puisse formuler des recommandations sur une question relative au maintien de la paix et de la sécurité internationales restant inscrite à l'ordre du jour du Conseil. Ainsi l'Assemblée refusa-t-elle, durant sa quatrième session, de recommander certaines mesures concernant la question indonésienne, au motif, entre autres, que le Conseil demeurait saisi de la question (*Documents officiels de la quatrième session de l'Assemblée générale, Commission politique spéciale, comptes rendus analytiques des séances, 27 septembre-7 décembre 1949*, 56e séance, 3 décembre 1949, p. 361, par. 118). Le Conseil lui-même raya à plusieurs reprises certains points de son ordre du jour afin de permettre à l'Assemblée de délibérer sur ceux-ci (par exemple, en ce qui concerne la question espagnole (*Procès-verbaux officiels du Conseil de sécurité, première année: seconde série, n° 21*, 79e séance, 4 novembre 1946, p. 498), certains incidents à la frontière grecque (*Procès-verbaux officiels du Conseil de sécurité, deuxième année, n° 89*, 202e séance, 15 septembre 1947, p. 2404-2405) et l'île de Taïwan (Formose) (*Procès-verbaux officiels du Conseil de sécurité, cinquième année, n° 48*, 506e séance, 29 septembre 1950, p. 5)). Dans le cas de la République de Corée, le Conseil décida le 31 janvier 1951 de retirer le point pertinent de la liste des questions dont il était saisi afin de permettre à l'Assemblée de délibérer à cet égard (*Procès-verbaux officiels du Conseil de sécurité, sixième année*, S/PV.531, 531e séance, 31 janvier 1951, p. 11-12, par. 57).

Cette interprétation de l'article 12 devait cependant évoluer par la suite. Ainsi l'Assemblée générale estima-t-elle pouvoir adopter des recommandations sur la question du Congo en 1961 (résolutions 1955 (XV) et 1600 (XVI)) et sur celle des colonies portugaises en 1963 (résolution 1913 (XVIII)), alors que ces questions étaient toujours inscrites à l'ordre du jour du Conseil, sans que celui-ci eût adopté de résolutions récentes à leur égard. En réponse à une question posée par le Pérou lors de la vingt-troisième session de l'Assemblée générale, le conseiller juridique de l'Organisation des Nations Unies confirma que l'Assemblée avait interprété les mots «remplit ... les fonctions» employés à l'article 12 de la Charte comme signifiant «remplit ... les fonctions en ce moment» (Assemblée générale, vingt-troisième session, Troisième Commission, 1637e séance, A/C.3/SR.1637, par. 9). De fait, la Cour relève l'existence d'une tendance croissante à voir l'Assemblée générale et le Conseil de sécurité examiner parallèlement une même question relative au maintien de la paix et de la sécurité internationales (voir, par exemple, les cas de Chypre, de l'Afrique du Sud, de l'Angola, de la Rhodésie du Sud et, plus récemment, de la

Assembly is the restriction found in Article 12, namely, that the Assembly should not recommend measures while the Security Council is dealing with the same matter unless the Council requests it to do so." (*I.C.J. Reports 1962*, p. 163.)

27. As regards the practice of the United Nations, both the General Assembly and the Security Council initially interpreted and applied Article 12 to the effect that the Assembly could not make a recommendation on a question concerning the maintenance of international peace and security while the matter remained on the Council's agenda. Thus the Assembly during its fourth session refused to recommend certain measures on the question of Indonesia, on the ground, *inter alia*, that the Council remained seised of the matter (*Official Records of the General Assembly, Fourth Session,* Ad Hoc *Political Committee, Summary Records of Meetings, 27 September-7 December 1949*, 56th Meeting, 3 December 1949, p. 339, para. 118). As for the Council, on a number of occasions it deleted items from its agenda in order to enable the Assembly to deliberate on them (for example, in respect of the Spanish question (*Official Records of the Security Council, First Year: Second Series, No. 21*, 79th Meeting, 4 November 1946, p. 498), in connection with incidents on the Greek border (*Official Records of the Security Council, Second Year, No. 89*, 202nd Meeting, 15 September 1947, pp. 2404-2405) and in regard to the Island of Taiwan (Formosa) (*Official Records of the Security Council, Fifth Year, No. 48*, 506th Meeting, 29 September 1950, p. 5)). In the case of the Republic of Korea, the Council decided on 31 January 1951 to remove the relevant item from the list of matters of which it was seised in order to enable the Assembly to deliberate on the matter (*Official Records of the Security Council, Sixth Year*, S/PV.531, 531st Meeting, 31 January 1951, pp. 11-12, para. 57).

However, this interpretation of Article 12 has evolved subsequently. Thus the General Assembly deemed itself entitled in 1961 to adopt recommendations in the matter of the Congo (resolutions 1955 (XV) and 1600 (XVI)) and in 1963 in respect of the Portuguese colonies (resolution 1913 (XVIII)) while those cases still appeared on the Council's agenda, without the Council having adopted any recent resolution concerning them. In response to a question posed by Peru during the twenty-third session of the General Assembly, the Legal Counsel of the United Nations confirmed that the Assembly interpreted the words "is exercising the functions" in Article 12 of the Charter as meaning "is exercising the functions at this moment" (General Assembly, Twenty-third Session, Third Committee, 1637th meeting, A/C.3/SR.1637, para. 9). Indeed, the Court notes that there has been an increasing tendency over time for the General Assembly and the Security Council to deal in parallel with the same matter concerning the maintenance of international peace and security (see, for example, the matters involving Cyprus, South Africa, Angola, Southern Rhodesia and more recently Bosnia and Herzegovina and

Bosnie-Herzégovine et de la Somalie). Il est souvent arrivé que, alors que le Conseil de sécurité tendait à privilégier les aspects de ces questions touchant à la paix et à la sécurité internationales, l'Assemblée générale les envisage sous un angle plus large et en examine également les aspects humanitaires, sociaux et économiques.

28. La Cour estime que la pratique acceptée de l'Assemblée générale, telle qu'elle a évolué, est compatible avec le paragraphe 1 de l'article 12 de la Charte.

La Cour est en conséquence d'avis que l'Assemblée générale, en adoptant la résolution ES-10/14 portant demande d'un avis consultatif de la Cour, n'a pas enfreint les dispositions du paragraphe 1 de l'article 12 de la Charte. Elle conclut que, en présentant la demande d'avis consultatif, l'Assemblée générale n'a pas outrepassé sa compétence.

29. Il a cependant été soutenu devant la Cour que la présente demande d'avis consultatif ne satisfaisait pas aux conditions essentielles énoncées dans la résolution 377 A (V), au titre de laquelle la dixième session extraordinaire d'urgence a été convoquée et a poursuivi ses travaux. A ce propos, il a tout d'abord été affirmé que «[l]e Conseil de sécurité n'a jamais été saisi d'un projet de résolution visant à ce qu'il demande lui-même un avis consultatif à la Cour sur les questions aujourd'hui en cause»; le Conseil n'ayant jamais été saisi de cette question précise, l'Assemblée générale ne pouvait, selon cet argument, invoquer un quelconque défaut d'action du Conseil pour soumettre une telle demande. Il a ensuite été prétendu que, en adoptant sa résolution 1515 (2003) approuvant la «feuille de route» avant que l'Assemblée générale prenne sa résolution ES-10/14, le Conseil de sécurité avait continué d'exercer sa responsabilité en matière de maintien de la paix et de la sécurité internationales et que, partant, l'Assemblée générale n'était pas en droit d'agir à sa place. La régularité de la procédure suivie par la dixième session extraordinaire d'urgence, en particulier le «caractère continu» de cette session, ainsi que le fait qu'elle ait été convoquée pour débattre de la demande d'avis consultatif au moment où l'Assemblée générale siégeait en session ordinaire ont également été contestés.

30. La Cour rappellera que, aux termes de la résolution 377 A (V):

> «dans tout cas où paraît exister une menace contre la paix, une rupture de la paix ou un acte d'agression et où, du fait que l'unanimité n'a pas pu se réaliser parmi ses membres permanents, le Conseil de sécurité manque à s'acquitter de sa responsabilité principale dans le maintien de la paix et de la sécurité internationales, l'Assemblée générale examinera immédiatement la question afin de faire aux Membres les recommandations appropriées sur les mesures collectives à prendre...».

Pour que la procédure prévue par cette résolution puisse être enclenchée, deux conditions doivent être remplies, à savoir, d'une part, que le Conseil ait manqué à s'acquitter de sa responsabilité principale en matière de maintien de la paix et de la sécurité internationales du fait du vote négatif

Somalia). It is often the case that, while the Security Council has tended to focus on the aspects of such matters related to international peace and security, the General Assembly has taken a broader view, considering also their humanitarian, social and economic aspects.

28. The Court considers that the accepted practice of the General Assembly, as it has evolved, is consistent with Article 12, paragraph 1, of the Charter.

The Court is accordingly of the view that the General Assembly, in adopting resolution ES-10/14, seeking an advisory opinion from the Court, did not contravene the provisions of Article 12, paragraph 1, of the Charter. The Court concludes that by submitting that request the General Assembly did not exceed its competence.

29. It has however been contended before the Court that the present request for an advisory opinion did not fulfil the essential conditions set by resolution 377 A (V), under which the Tenth Emergency Special Session was convened and has continued to act. In this regard, it has been said, first, that "The Security Council was never seised of a draft resolution proposing that the Council itself should request an advisory opinion from the Court on the matters now in contention", and, that specific issue having thus never been brought before the Council, the General Assembly could not rely on any inaction by the Council to make such a request. Secondly, it has been claimed that, in adopting resolution 1515 (2003), which endorsed the "Roadmap", before the adoption by the General Assembly of resolution ES-10/14, the Security Council continued to exercise its responsibility for the maintenance of international peace and security and that, as a result, the General Assembly was not entitled to act in its place. The validity of the procedure followed by the Tenth Emergency Special Session, especially the Session's "rolling character" and the fact that its meeting was convened to deliberate on the request for the advisory opinion at the same time as the General Assembly was meeting in regular session, has also been questioned.

30. The Court would recall that resolution 377 A (V) states that:

> "if the Security Council, because of lack of unanimity of the permanent members, fails to exercise its primary responsibility for the maintenance of international peace and security in any case where there appears to be a threat to the peace, breach of the peace, or act of aggression, the General Assembly shall consider the matter immediately with a view to making appropriate recommendations to Members for collective measures . . .".

The procedure provided for by that resolution is premised on two conditions, namely that the Council has failed to exercise its primary responsibility for the maintenance of international peace and security as a result of a negative vote of one or more permanent members, and that the situa-

de l'un ou de plusieurs de ses membres permanents et que, d'autre part, la situation soit de celles dans lesquelles paraît exister une menace contre la paix, une rupture de la paix ou un acte d'agression. La Cour doit en conséquence déterminer si ces conditions étaient effectivement remplies lors de la convocation de la dixième session extraordinaire d'urgence de l'Assemblée générale, en particulier lorsque celle-ci a décidé de demander un avis consultatif à la Cour.

31. Au vu de la série d'événements décrits aux paragraphes 18 à 23 ci-dessus, la Cour constate que, lorsque la dixième session extraordinaire d'urgence fut convoquée en 1997, le Conseil s'était effectivement trouvé, en raison du vote négatif d'un membre permanent, dans l'incapacité de prendre une décision concernant l'implantation de certaines colonies de peuplement dans le territoire palestinien occupé et que, comme l'indique la résolution ES-10/2 (voir paragraphe 19 ci-dessus), il existait une menace à la paix et à la sécurité internationales.

La Cour constate en outre que la dixième session extraordinaire d'urgence, convoquée à nouveau le 20 octobre 2003, le fut sur la même base qu'en 1997 (voir les déclarations des représentants de la Palestine et d'Israël, A/ES-10/PV.21, p. 2 et 5), après le rejet par le Conseil de sécurité, le 14 octobre 2003, d'un projet de résolution portant sur la construction par Israël du mur dans le territoire palestinien occupé, du fait une nouvelle fois du vote négatif d'un membre permanent. La Cour considère que le Conseil de sécurité a là encore manqué à agir au sens de la résolution 377 A (V). Il ne semble pas à la Cour que la situation à cet égard ait évolué entre le 20 octobre 2003 et le 8 décembre 2003, le Conseil de sécurité n'ayant ni débattu de la construction du mur, ni adopté une quelconque résolution sur ce point. La Cour estime donc que, à la date du 8 décembre 2003, le Conseil n'était pas revenu sur le vote négatif du 14 octobre 2003. Il s'ensuit que, au cours de cette période, la dixième session extraordinaire d'urgence a été dûment convoquée à nouveau et pouvait régulièrement, en vertu de la résolution 377 A (V), être saisie de la question dont la Cour doit aujourd'hui connaître.

32. La Cour relèvera aussi qu'au cours de cette session extraordinaire d'urgence l'Assemblée générale pouvait adopter toute résolution ayant trait à la question pour laquelle avait été convoquée la session, et entrant par ailleurs dans les compétences de l'Assemblée, y compris une résolution demandant un avis à la Cour. Qu'il n'ait pas été proposé au Conseil de sécurité de solliciter un tel avis est sans pertinence à cet égard.

33. Abordant maintenant les autres irrégularités procédurales dont serait entachée la dixième session extraordinaire d'urgence, la Cour ne considère pas que le fait que cette session ait présenté un caractère «continu» — ayant été convoquée en avril 1997 et convoquée à nouveau onze fois depuis lors — ait quelque pertinence que ce soit en ce qui concerne la validité de la demande de l'Assemblée générale. La Cour fait observer à cet égard que la septième session extraordinaire d'urgence de l'Assemblée générale, convoquée le 22 juillet 1980, fut, par la suite, convoquée à nouveau à quatre reprises (les 20 avril, 25 juin, 16 août et

tion is one in which there appears to be a threat to the peace, breach of the peace, or act of aggression. The Court must accordingly ascertain whether these conditions were fulfilled as regards the convening of the Tenth Emergency Special Session of the General Assembly, in particular at the time when the Assembly decided to request an advisory opinion from the Court.

31. In the light of the sequence of events described in paragraphs 18 to 23 above, the Court observes that, at the time when the Tenth Emergency Special Session was convened in 1997, the Council had been unable to take a decision on the case of certain Israeli settlements in the Occupied Palestinian Territory, due to negative votes of a permanent member; and that, as indicated in resolution ES-10/2 (see paragraph 19 above), there existed a threat to international peace and security.

The Court further notes that, on 20 October 2003, the Tenth Emergency Special Session of the General Assembly was reconvened on the same basis as in 1997 (see the statements by the representatives of Palestine and Israel, A/ES-10/PV.21, pp. 2 and 5), after the rejection by the Security Council, on 14 October 2003, again as a result of the negative vote of a permanent member, of a draft resolution concerning the construction by Israel of the wall in the Occupied Palestinian Territory. The Court considers that the Security Council again failed to act as contemplated in resolution 377 A (V). It does not appear to the Court that the situation in this regard changed between 20 October 2003 and 8 December 2003, since the Council neither discussed the construction of the wall nor adopted any resolution in that connection. Thus, the Court is of the view that, up to 8 December 2003, the Council had not reconsidered the negative vote of 14 October 2003. It follows that, during that period, the Tenth Emergency Special Session was duly reconvened and could properly be seised, under resolution 377 A (V), of the matter now before the Court.

32. The Court would also emphasize that, in the course of this Emergency Special Session, the General Assembly could adopt any resolution falling within the subject-matter for which the Session had been convened, and otherwise within its powers, including a resolution seeking the Court's opinion. It is irrelevant in that regard that no proposal had been made to the Security Council to request such an opinion.

33. Turning now to alleged further procedural irregularities of the Tenth Emergency Special Session, the Court does not consider that the "rolling" character of that Session, namely the fact of its having been convened in April 1997 and reconvened 11 times since then, has any relevance with regard to the validity of the request by the General Assembly. The Court observes in that regard that the Seventh Emergency Special Session of the General Assembly, having been convened on 22 July 1980, was subsequently reconvened four times (on 20 April 1982, 25 June 1982, 16 August 1982 and 24 September 1982), and that the validity of

24 septembre 1982), sans que la validité des résolutions ou des décisions adoptées par elle dans ce contexte ait jamais été contestée. La validité des résolutions précédemment adoptées dans le cadre de la dixième session extraordinaire d'urgence n'a pas davantage été contestée.

34. La Cour note aussi l'argument avancé par Israël selon lequel la nouvelle convocation de la dixième session extraordinaire d'urgence était inappropriée, une session ordinaire de l'Assemblée générale étant alors en cours. Elle observe que, même si, à l'origine, il a pu ne pas sembler approprié que l'Assemblée générale tienne simultanément une session extraordinaire d'urgence et une session ordinaire, aucune règle constitutionnelle de l'Organisation n'a été identifiée, dont la méconnaissance aurait rendu nulle la résolution portant adoption de la demande d'avis consultatif en l'espèce.

35. Enfin, la Cour relèvera que la dixième session extraordinaire d'urgence a été convoquée conformément à l'alinéa *b)* de l'article 9 du règlement intérieur de l'Assemblée générale, et que les séances pertinentes ont été convoquées selon les règles en vigueur. Ainsi que la Cour l'a dit dans son avis consultatif du 21 juin 1971 sur les *Conséquences juridiques pour les Etats de la présence continue de l'Afrique du Sud en Namibie (Sud-Ouest africain) nonobstant la résolution 276 (1970) du Conseil de sécurité*, une

> «résolution émanant d'un organe des Nations Unies régulièrement constitué, prise conformément à son règlement et déclarée adoptée par son président, doit être présumée valable» (*C.I.J. Recueil 1971*, p. 22, par. 20).

La Cour ne voit aucune raison d'écarter cette présomption en l'espèce.

*

36. La Cour abordera à présent une autre question soulevée à l'égard de sa compétence en l'espèce, à savoir que la demande d'avis consultatif émanant de l'Assemblée générale ne porterait pas sur une «question juridique» au sens du paragraphe 1 de l'article 96 de la Charte et du paragraphe 1 de l'article 65 du Statut de la Cour. Il a été soutenu à cet égard que, pour constituer une question juridique au sens des deux dispositions susmentionnées, une question doit être raisonnablement précise, faute de quoi elle ne saurait se prêter à une réponse de la Cour. S'agissant de la demande formulée dans la présente procédure consultative, il a été fait valoir qu'il n'était pas possible d'appréhender avec une certitude raisonnable le sens juridique de la question posée à la Cour, et ce pour deux raisons.

En premier lieu, il a été prétendu que la question concernant les «conséquences» «en droit» de la construction du mur n'admettait que deux interprétations possibles, et que chacune de ces interprétations

resolutions or decisions of the Assembly adopted under such circumstances was never disputed. Nor has the validity of any previous resolutions adopted during the Tenth Emergency Special Session been challenged.

34. The Court also notes the contention by Israel that it was improper to reconvene the Tenth Emergency Special Session at a time when the regular session of the General Assembly was in progress. The Court considers that, while it may not have been originally contemplated that it would be appropriate for the General Assembly to hold simultaneous emergency and regular sessions, no rule of the Organization has been identified which would be thereby violated, so as to render invalid the resolution adopting the present request for an advisory opinion.

35. Finally, the Tenth Emergency Special Session appears to have been convened in accordance with Rule 9 *(b)* of the Rules of Procedure of the General Assembly, and the relevant meetings have been convened in pursuance of the applicable rules. As the Court stated in its Advisory Opinion of 21 June 1971 concerning the *Legal Consequences for States of the Continued Presence of South Africa in Namibia (South West Africa) notwithstanding Security Council Resolution 276 (1970)*, a

> "resolution of a properly constituted organ of the United Nations which is passed in accordance with that organ's rules of procedure, and is declared by its President to have been so passed, must be presumed to have been validly adopted" (*I.C.J. Reports 1971*, p. 22, para. 20).

In view of the foregoing, the Court cannot see any reason why that presumption is to be rebutted in the present case.

*

36. The Court now turns to a further issue related to jurisdiction in the present proceedings, namely the contention that the request for an advisory opinion by the General Assembly is not on a "legal question" within the meaning of Article 96, paragraph 1, of the Charter and Article 65, paragraph 1, of the Statute of the Court. It has been contended in this regard that, for a question to constitute a "legal question" for the purposes of these two provisions, it must be reasonably specific, since otherwise it would not be amenable to a response by the Court. With regard to the request made in the present advisory proceedings, it has been argued that it is not possible to determine with reasonable certainty the legal meaning of the question asked of the Court for two reasons.

First, it has been argued that the question regarding the "legal consequences" of the construction of the wall only allows for two possible interpretations, each of which would lead to a course of action that is

conduirait la Cour à adopter une ligne de conduite qu'elle ne saurait retenir. La question posée pourrait tout d'abord être interprétée comme une invitation faite à la Cour de constater l'illicéité de la construction du mur, puis de donner son avis sur les conséquences juridiques de cette illicéité. Dans ce cas, a-t-il été soutenu, la Cour devrait refuser de répondre à la question posée pour plusieurs raisons, certaines d'entre elles concernant la compétence, et d'autres plutôt l'opportunité. S'agissant de la compétence, il a été dit que, si l'Assemblée générale avait voulu obtenir l'avis de la Cour sur la question particulièrement complexe et délicate de la licéité de la construction du mur, elle aurait demandé expressément un avis à cet effet (voir *Echange des populations grecques et turques, avis consultatif, 1925, C.P.J.I. série B n° 10*, p. 17). Il a été affirmé qu'une seconde interprétation possible de la demande consisterait pour la Cour à présumer illicite la construction du mur, pour ensuite se prononcer sur les conséquences juridiques de cette illicéité présumée. Dans cette hypothèse aussi, la Cour devrait refuser de répondre à la question posée, puisque la demande serait alors fondée sur un postulat contestable et qu'il serait en tout état de cause impossible de se prononcer sur les conséquences juridiques de cette illicéité sans avoir précisé la nature de cette dernière.

Il a été prétendu en second lieu que, en raison de son manque de clarté et de son caractère abstrait, la question posée à la Cour ne serait pas de nature «juridique». En particulier, il a été soutenu à cet égard que la question ne précise pas si les conséquences juridiques que la Cour est priée d'examiner concernent «l'Assemblée générale ou quelque autre organe des Nations Unies», les «Etats Membres de l'Organisation des Nations Unies», «Israël», la «Palestine» ou «certaines des entités précitées, ou quelque autre entité».

37. En ce qui concerne le manque de clarté allégué des termes employés dans la requête de l'Assemblée générale et son incidence sur la «nature juridique» de la question soumise à la Cour, celle-ci observera tout d'abord que cette question vise les conséquences juridiques d'une situation de fait donnée, compte tenu des règles et des principes du droit international, notamment de la convention de Genève relative à la protection des personnes civiles en temps de guerre, du 12 août 1949 (ci-après dénommée la «quatrième convention de Genève»), et des résolutions consacrées à la question par le Conseil de sécurité et l'Assemblée générale. La question posée par l'Assemblée générale a donc, pour reprendre les termes employés par la Cour dans son avis consultatif sur le *Sahara occidental*, «été libell[ée] en termes juridiques et soulèv[e] des problèmes de droit international»; elle est, par sa nature même, susceptible de recevoir une réponse fondée en droit; elle ne serait guère susceptible d'ailleurs de recevoir une autre réponse. La Cour est d'avis que cette question a bien un caractère juridique (voir *Sahara occidental, avis consultatif, C.I.J. Recueil 1975*, p. 18, par. 15).

38. La Cour fera observer qu'un manque de clarté dans le libellé d'une question ne saurait priver la Cour de sa compétence. Tout au plus, du fait

precluded for the Court. The question asked could first be interpreted as a request for the Court to find that the construction of the wall is illegal, and then to give its opinion on the legal consequences of that illegality. In this case, it has been contended, the Court should decline to respond to the question asked for a variety of reasons, some of which pertain to jurisdiction and others rather to the issue of propriety. As regards jurisdiction, it is said that, if the General Assembly had wished to obtain the view of the Court on the highly complex and sensitive question of the legality of the construction of the wall, it should have expressly sought an opinion to that effect (cf. *Exchange of Greek and Turkish Populations, Advisory Opinion, 1925, P.C.I.J., Series B, No. 10*, p. 17). A second possible interpretation of the request, it is said, is that the Court should assume that the construction of the wall is illegal, and then give its opinion on the legal consequences of that assumed illegality. It has been contended that the Court should also decline to respond to the question on this hypothesis, since the request would then be based on a questionable assumption and since, in any event, it would be impossible to rule on the legal consequences of illegality without specifying the nature of that illegality.

Secondly, it has been contended that the question asked of the Court is not of a "legal" character because of its imprecision and abstract nature. In particular, it has been argued in this regard that the question fails to specify whether the Court is being asked to address legal consequences for "the General Assembly or some other organ of the United Nations", "Member States of the United Nations", "Israel", "Palestine" or "some combination of the above, or some different entity".

37. As regards the alleged lack of clarity of the terms of the General Assembly's request and its effect on the "legal nature" of the question referred to the Court, the Court observes that this question is directed to the legal consequences arising from a given factual situation considering the rules and principles of international law, including the Geneva Convention relative to the Protection of Civilian Persons in Time of War of 12 August 1949 (hereinafter the "Fourth Geneva Convention") and relevant Security Council and General Assembly resolutions. The question submitted by the General Assembly has thus, to use the Court's phrase in its Advisory Opinion on *Western Sahara*, "been framed in terms of law and raise[s] problems of international law"; it is by its very nature susceptible of a reply based on law; indeed it is scarcely susceptible of a reply otherwise than on the basis of law. In the view of the Court, it is indeed a question of a legal character (see *Western Sahara, Advisory Opinion, I.C.J. Reports 1975*, p. 18, para. 15).

38. The Court would point out that lack of clarity in the drafting of a question does not deprive the Court of jurisdiction. Rather, such uncer-

de ces incertitudes, la Cour devra-t-elle préciser l'interprétation à donner à la question, ce qu'elle a souvent fait.

La Cour permanente et la Cour actuelle ont toutes deux fait observer dans plusieurs affaires que le libellé d'une requête pour avis consultatif n'explicitait pas suffisamment la question sur laquelle l'avis de la Cour était demandé (*Interprétation de l'accord gréco-turc du 1er décembre 1926 (protocole final, article IV), avis consultatif, 1928, C.P.J.I. série B n° 16 (I)*, p. 14-16) ou ne correspondait pas à la «véritable question juridique» qui se posait (*Interprétation de l'accord du 25 mars 1951 entre l'OMS et l'Egypte, avis consultatif, C.I.J. Recueil 1980*, p. 87-89, par. 34-36). Elle a constaté dans une affaire que «la question soumise à la Cour, considérée en elle-même, apparaiſssaiſt à la fois mal posée et vague» (*Demande de réformation du jugement n° 273 du Tribunal administratif des Nations Unies, avis consultatif, C.I.J. Recueil 1982*, p. 348, par. 46).

De ce fait, la Cour a souvent été amenée à élargir, interpréter, voire reformuler les questions qui lui étaient posées (voir les trois avis cités plus haut; voir également *Jaworzina, avis consultatif, 1923, C.P.J.I. série B n° 8*; *Admissibilité de l'audition de pétitionnaires par le Comité du Sud-Ouest africain, avis consultatif, C.I.J. Recueil 1956*, p. 25; *Certaines dépenses des Nations Unies (article 17, paragraphe 2, de la Charte), avis consultatif, C.I.J. Recueil 1962*, p. 157-162).

Dans la présente espèce, la Cour n'aura à faire que ce qu'elle a souvent fait par le passé, c'est-à-dire «déterminer les principes et règles existants, les interpréter et les appliquer..., apportant ainsi à la question posée une réponse fondée en droit» (*Licéité de la menace ou de l'emploi d'armes nucléaires, avis consultatif, C.I.J. Recueil 1996 (I)*, p. 234, par. 13).

39. En l'espèce, si l'Assemblée générale prie la Cour de dire «[q]uelles sont en droit les conséquences» de la construction du mur, l'emploi de ces termes implique nécessairement de déterminer si cette construction viole ou non certaines règles et certains principes de droit international. Il est donc clair que la Cour est tout d'abord invitée à déterminer si ces règles et principes ont été violés et le demeurent du fait de la construction du mur selon le tracé projeté.

40. La Cour ne considère pas que la nature prétendument abstraite de la question qui lui est posée soulève un problème de compétence. Même lorsque, dans l'affaire de la *Licéité de la menace ou de l'emploi d'armes nucléaires*, cet aspect fut soulevé sous l'angle de l'opportunité judiciaire plutôt que sous celui de la compétence, la Cour déclara que l'allégation selon laquelle elle ne pourrait connaître d'une question posée en termes abstraits n'était qu'«une pure affirmation dénuée de toute justification», et qu'elle pouvait «donner un avis consultatif sur toute question juridique, abstraite ou non» (*C.I.J. Recueil 1996 (I)*, p. 236, par. 15, citant les affaires suivantes: *Conditions de l'admission d'un Etat comme Membre des Nations Unies (article 4 de la Charte), avis consultatif, 1948, C.I.J. Recueil 1947-1948*, p. 61; *Effet de jugements du Tribunal administratif des Nations Unies accordant indemnité, avis consultatif, C.I.J. Recueil*

tainty will require clarification in interpretation, and such necessary clarifications of interpretation have frequently been given by the Court.

In the past, both the Permanent Court and the present Court have observed in some cases that the wording of a request for an advisory opinion did not accurately state the question on which the Court's opinion was being sought (*Interpretation of the Greco-Turkish Agreement of 1 December 1926 (Final Protocol, Article IV), Advisory Opinion, 1928, P.C.I.J., Series B, No. 16 (1)*, pp. 14-16), or did not correspond to the "true legal question" under consideration (*Interpretation of the Agreement of 25 March 1951 between the WHO and Egypt, Advisory Opinion, I.C.J. Reports 1980*, pp. 87-89, paras. 34-36). The Court noted in one case that "the question put to the Court is, on the face of it, at once infelicitously expressed and vague" (*Application for Review of Judgement No. 273 of the United Nations Administrative Tribunal, Advisory Opinion, I.C.J. Reports 1982*, p. 348, para. 46).

Consequently, the Court has often been required to broaden, interpret and even reformulate the questions put (see the three Opinions cited above; see also *Jaworzina, Advisory Opinion, 1923, P.C.I.J., Series B, No. 8*; *Admissibility of Hearings of Petitioners by the Committee on South West Africa, Advisory Opinion, I.C.J. Reports 1956*, p. 25; *Certain Expenses of the United Nations (Article 17, paragraph 2, of the Charter), Advisory Opinion, I.C.J. Reports 1962*, pp. 157-162).

In the present instance, the Court will only have to do what it has often done in the past, namely "identify the existing principles and rules, interpret them and apply them . . ., thus offering a reply to the question posed based on law" (*Legality of the Threat or Use of Nuclear Weapons, I.C.J. Reports 1996 (1)*, p. 234, para. 13).

39. In the present instance, if the General Assembly requests the Court to state the "legal consequences" arising from the construction of the wall, the use of these terms necessarily encompasses an assessment of whether that construction is or is not in breach of certain rules and principles of international law. Thus, the Court is first called upon to determine whether such rules and principles have been and are still being breached by the construction of the wall along the planned route.

40. The Court does not consider that what is contended to be the abstract nature of the question posed to it raises an issue of jurisdiction. Even when the matter was raised as an issue of propriety rather than one of jurisdiction, in the case concerning the *Legality of the Threat or Use of Nuclear Weapons*, the Court took the position that to contend that it should not deal with a question couched in abstract terms is "a mere affirmation devoid of any justification" and that "the Court may give an advisory opinion on any legal question, abstract or otherwise" (*I.C.J. Reports 1996 (1)*, p. 236, para. 15, referring to *Conditions of Admission of a State to Membership in the United Nations (Article 4 of the Charter), Advisory Opinion, 1948, I.C.J. Reports 1947-1948*, p. 61; *Effect of Awards of Compensation Made by the United Nations Administrative Tribunal, Advisory Opinion, I.C.J. Reports 1954*, p. 51; and *Legal Con-*

1954, p. 51; et *Conséquences juridiques pour les Etats de la présence continue de l'Afrique du Sud en Namibie (Sud-Ouest africain) nonobstant la résolution 276 (1970) du Conseil de sécurité, avis consultatif, C.I.J. Recueil 1971*, p. 27, par. 40). En tout état de cause, la Cour considère que la question qui lui a été posée quant aux conséquences juridiques de la construction du mur n'est pas de nature abstraite et que c'est en outre à elle qu'il appartiendrait de déterminer à l'égard de qui ces conséquences devraient être précisées.

41. La Cour ne saurait par ailleurs accepter le point de vue, également avancé au cours de la procédure, selon lequel elle n'aurait pas compétence en raison du caractère «politique» de la question posée. Ainsi qu'il ressort à cet égard de sa jurisprudence constante, la Cour estime que le fait qu'une question juridique présente également des aspects politiques,

> «comme c'est, par la nature des choses, le cas de bon nombre de questions qui viennent à se poser dans la vie internationale, ne suffit pas à la priver de son caractère de «question juridique» et à «enlever à la Cour une compétence qui lui est expressément conférée par son Statut» (*Demande de réformation du jugement n° 158 du Tribunal administratif des Nations Unies, avis consultatif, C.I.J. Recueil 1973*, p. 172, par. 14). Quels que soient les aspects politiques de la question posée, la Cour ne saurait refuser un caractère juridique à une question qui l'invite à s'acquitter d'une tâche essentiellement judiciaire, à savoir l'appréciation de la licéité de la conduite éventuelle d'Etats au regard des obligations que le droit international leur impose (voir *Conditions de l'admission d'un Etat comme Membre des Nations Unies (article 4 de la Charte), avis consultatif, 1948, C.I.J. Recueil 1947-1948*, p. 61-62; *Compétence de l'Assemblée générale pour l'admission d'un Etat aux Nations Unies, avis consultatif, C.I.J. Recueil 1950*, p. 6-7; *Certaines dépenses des Nations Unies (article 17, paragraphe 2, de la Charte), avis consultatif, C.I.J. Recueil 1962*, p. 155).» (*Licéité de la menace ou de l'emploi d'armes nucléaires, avis consultatif, C.I.J. Recueil 1996 (I)*, p. 234, par. 13.)

Dans son avis concernant l'*Interprétation de l'accord du 25 mars 1951 entre l'OMS et l'Egypte*, la Cour a même souligné que

> «lorsque des considérations politiques jouent un rôle marquant il peut être particulièrement nécessaire à une organisation internationale d'obtenir un avis consultatif de la Cour sur les principes juridiques applicables à la matière en discussion...» (*C.I.J. Recueil 1980*, p. 87, par. 33).

La Cour a en outre affirmé, dans son avis sur la *Licéité de la menace ou de l'emploi d'armes nucléaires*, que

> «la nature politique des mobiles qui auraient inspiré la requête et les implications politiques que pourrait avoir l'avis donné sont sans pertinence au regard de l'établissement de sa compétence pour donner un tel avis» (*C.I.J. Recueil 1996 (I)*, p. 234, par. 13).

sequences for States of the Continued Presence of South Africa in Namibia (South West Africa) notwithstanding Security Council Resolution 276 (1970), Advisory Opinion, I.C.J. Reports 1971, p. 27, para. 40). In any event, the Court considers that the question posed to it in relation to the legal consequences of the construction of the wall is not an abstract one, and moreover that it would be for the Court to determine for whom any such consequences arise.

41. Furthermore, the Court cannot accept the view, which has also been advanced in the present proceedings, that it has no jurisdiction because of the "political" character of the question posed. As is clear from its long-standing jurisprudence on this point, the Court considers that the fact that a legal question also has political aspects,

> "as, in the nature of things, is the case with so many questions which arise in international life, does not suffice to deprive it of its character as a 'legal question' and to 'deprive the Court of a competence expressly conferred on it by its Statute' (*Application for Review of Judgement No. 158 of the United Nations Administrative Tribunal, Advisory Opinion, I.C.J. Reports 1973*, p. 172, para. 14). Whatever its political aspects, the Court cannot refuse to admit the legal character of a question which invites it to discharge an essentially judicial task, namely, an assessment of the legality of the possible conduct of States with regard to the obligations imposed upon them by international law (cf. *Conditions of Admission of a State to Membership in the United Nations (Article 4 of the Charter), Advisory Opinion, 1948, I.C.J. Reports 1947-1948*, pp. 61-62; *Competence of the General Assembly for the Admission of a State to the United Nations, Advisory Opinion, I.C.J. Reports 1950*, pp. 6-7; *Certain Expenses of the United Nations (Article 17, paragraph 2, of the Charter), Advisory Opinion, I.C.J. Reports 1962*, p. 155)." (*Legality of the Threat or Use of Nuclear Weapons, Advisory Opinion, I.C.J. Reports 1996 (I)*, p. 234, para. 13.)

In its Opinion concerning the *Interpretation of the Agreement of 25 March 1951 between the WHO and Egypt*, the Court indeed emphasized that,

> "in situations in which political considerations are prominent it may be particularly necessary for an international organization to obtain an advisory opinion from the Court as to the legal principles applicable with respect to the matter under debate . . ." (*I.C.J. Reports 1980*, p. 87, para. 33).

Moreover, the Court has affirmed in its Opinion on the *Legality of the Threat or Use of Nuclear Weapons* that

> "the political nature of the motives which may be said to have inspired the request and the political implications that the opinion given might have are of no relevance in the establishment of its jurisdiction to give such an opinion" (*I.C.J. Reports 1996 (I)*, p. 234, para. 13).

La Cour estime qu'il n'existe en l'espèce aucun élément susceptible de l'amener à conclure différemment.

*

42. La Cour en conséquence a compétence pour donner l'avis consultatif demandé par la résolution ES-10/14 de l'Assemblée générale.

* *

43. Il a cependant été soutenu au cours de la procédure que la Cour devrait refuser d'exercer sa compétence en raison de la présence, dans la requête de l'Assemblée générale, d'un certain nombre d'éléments qui rendraient l'exercice par la Cour de sa compétence malvenu et étranger à sa fonction judiciaire.

44. La Cour a maintes fois eu par le passé l'occasion de rappeler que le paragraphe 1 de l'article 65 de son Statut, selon lequel «[l]a Cour *peut* donner un avis consultatif...» (les italiques sont de la Cour), devait être interprété comme reconnaissant à la Cour le pouvoir discrétionnaire de refuser de donner un avis consultatif même lorsque les conditions pour qu'elle soit compétente sont remplies (*Licéité de la menace ou de l'emploi d'armes nucléaires, avis consultatif, C.I.J. Recueil 1996 (I)*, p. 234-235, par. 14). La Cour n'en garde pas moins présent à l'esprit que sa réponse à une demande d'avis consultatif «constitue [sa] participation ... à l'action de l'Organisation et [que], en principe, elle ne devrait pas être refusée» (*Interprétation des traités de paix conclus avec la Bulgarie, la Hongrie et la Roumanie, première phase, avis consultatif, C.I.J. Recueil 1950*, p. 71; voir également, par exemple, *Différend relatif à l'immunité de juridiction d'un rapporteur spécial de la Commission des droits de l'homme, avis consultatif, C.I.J. Recueil 1999 (I)*, p. 78-79, par. 29). Compte tenu de ses responsabilités en tant qu'«organe judiciaire principal des Nations Unies» (article 92 de la Charte), la Cour ne devrait pas en principe refuser de donner un avis consultatif. Conformément à la jurisprudence constante de la Cour, il faudrait des «raisons décisives» pour l'amener à opposer un tel refus (*Certaines dépenses des Nations Unies (article 17, paragraphe 2, de la Charte), avis consultatif, C.I.J. Recueil 1962*, p. 155; voir également, par exemple, *Différend relatif à l'immunité de juridiction d'un rapporteur spécial de la Commission des droits de l'homme, avis consultatif, C.I.J. Recueil 1999 (I)*, p. 78-79, par. 29).

La Cour actuelle n'a jamais, dans l'exercice de ce pouvoir discrétionnaire, refusé de répondre à une demande d'avis consultatif. La décision de ne pas donner l'avis consultatif que sollicitait l'Organisation mondiale de la Santé sur la *Licéité de l'utilisation des armes nucléaires par un Etat dans un conflit armé* a été fondée sur le défaut de compétence de la Cour, et non sur des considérations touchant à l'opportunité judiciaire (voir *C.I.J. Recueil 1996 (I)*, p. 235, par. 14). La devancière de la Cour, la Cour permanente de Justice internationale, estima une seule fois ne pas

The Court is of the view that there is no element in the present proceedings which could lead it to conclude otherwise.

*

42. The Court accordingly has jurisdiction to give the advisory opinion requested by resolution ES-10/14 of the General Assembly.

* *

43. It has been contended in the present proceedings, however, that the Court should decline to exercise its jurisdiction because of the presence of specific aspects of the General Assembly's request that would render the exercise of the Court's jurisdiction improper and inconsistent with the Court's judicial function.

44. The Court has recalled many times in the past that Article 65, paragraph 1, of its Statute, which provides that "The Court *may* give an advisory opinion . . ." (emphasis added), should be interpreted to mean that the Court has a discretionary power to decline to give an advisory opinion even if the conditions of jurisdiction are met (*Legality of the Threat or Use of Nuclear Weapons, Advisory Opinion, I.C.J. Reports 1996 (I)*, pp. 234-235, para. 14). The Court however is mindful of the fact that its answer to a request for an advisory opinion "represents its participation in the activities of the Organization, and, in principle, should not be refused" (*Interpretation of Peace Treaties with Bulgaria, Hungary and Romania, First Phase, Advisory Opinion, I.C.J. Reports 1950*, p. 71; see also, for example, *Difference Relating to Immunity from Legal Process of a Special Rapporteur of the Commission on Human Rights, Advisory Opinion, I.C.J. Reports 1999 (I)*, pp. 78-79, para. 29.) Given its responsibilities as the "principal judicial organ of the United Nations" (Article 92 of the Charter), the Court should in principle not decline to give an advisory opinion. In accordance with its consistent jurisprudence, only "compelling reasons" should lead the Court to refuse its opinion (*Certain Expenses of the United Nations (Article 17, paragraph 2, of the Charter), Advisory Opinion, I.C.J. Reports 1962*, p. 155; see also, for example, *Difference Relating to Immunity from Legal Process of a Special Rapporteur of the Commission on Human Rights, Advisory Opinion, I.C.J. Reports 1999 (I)*, pp. 78-79, para. 29.)

The present Court has never, in the exercise of this discretionary power, declined to respond to a request for an advisory opinion. Its decision not to give the advisory opinion on the *Legality of the Use by a State of Nuclear Weapons in Armed Conflict* requested by the World Health Organization was based on the Court's lack of jurisdiction, and not on considerations of judicial propriety (see *I.C.J. Reports 1996 (I)*, p. 235, para. 14). Only on one occasion did the Court's predecessor, the Permanent Court of International Justice, take the view that it should

devoir répondre à la question qui lui avait été posée (*Statut de la Carélie orientale, avis consultatif, 1923, C.P.J.I. série B n° 5*), mais cela en raison des

> «circonstances toutes particulières de l'espèce, à savoir, notamment, [du fait] que cette question concernait directement un différend déjà né auquel était partie un Etat qui n'avait pas adhéré au Statut de la Cour permanente, n'était pas membre de la Société des Nations, s'opposait à la procédure et refusait d'y prendre part de quelque manière que ce [fût]» (*Licéité de la menace ou de l'emploi d'armes nucléaires, avis consultatif, C.I.J. Recueil 1996 (I)*, p. 235-236, par. 14).

45. Ces considérations ne dispensent pas la Cour de l'obligation de s'assurer, chaque fois qu'elle est saisie d'une demande d'avis, de l'opportunité d'exercer sa fonction judiciaire, sur la base du critère des «raisons décisives» tel que rappelé ci-dessus. La Cour examinera donc en détail, et à la lumière de sa jurisprudence, chacun des arguments qui lui a été présenté à cet égard.

*

46. Selon le premier de ces arguments, la Cour ne devrait pas exercer sa compétence en l'espèce, au motif que la demande concernerait un différend entre Israël et la Palestine à l'égard duquel Israël n'a pas accepté la juridiction de la Cour. Ainsi, l'objet de la question posée par l'Assemblée générale ferait «partie intégrante du différend israélo-palestinien plus large qui concerne des questions liées au terrorisme, à la sécurité, aux frontières, aux colonies de peuplement, à Jérusalem et à d'autres questions connexes». Israël a insisté sur le fait qu'il n'avait jamais consenti à voir ce différend plus large tranché par la Cour ou dans le cadre de tout autre mode de règlement obligatoire; il affirme au contraire que les parties ont convenu à plusieurs reprises que ces questions devaient être réglées par la voie de la négociation, le recours à l'arbitrage étant envisageable en cas d'accord. Il est donc soutenu que la Cour devrait refuser de donner l'avis qui lui est demandé, en s'appuyant notamment sur le précédent constitué par la décision de la Cour permanente de Justice internationale relative au *Statut de la Carélie orientale*.

47. La Cour relève que l'absence de consentement à la juridiction contentieuse de la Cour de la part des Etats intéressés est sans effet sur la compétence qu'a celle-ci de donner un avis consultatif. Dans un avis consultatif de 1950, la Cour a expliqué que:

> «Le consentement des Etats parties à un différend est le fondement de la juridiction de la Cour en matière contentieuse. Il en est autrement en matière d'avis, alors même que la demande d'avis a trait à une question juridique actuellement pendante entre Etats. La réponse de la Cour n'a qu'un caractère consultatif: comme telle, elle ne saurait avoir d'effet obligatoire. Il en résulte qu'aucun Etat,

not reply to a question put to it (*Status of Eastern Carelia, Advisory Opinion, 1923, P.C.I.J., Series B, No. 5*), but this was due to

> "the very particular circumstances of the case, among which were that the question directly concerned an already existing dispute, one of the States parties to which was neither a party to the Statute of the Permanent Court nor a Member of the League of Nations, objected to the proceedings, and refused to take part in any way" (*Legality of the Threat or Use of Nuclear Weapons, I.C.J. Reports 1996 (I)*, pp. 235-236, para. 14).

45. These considerations do not release the Court from the duty to satisfy itself, each time it is seised of a request for an opinion, as to the propriety of the exercise of its judicial function, by reference to the criterion of "compelling reasons" as cited above. The Court will accordingly examine in detail and in the light of its jurisprudence each of the arguments presented to it in this regard.

*

46. The first such argument is to the effect that the Court should not exercise its jurisdiction in the present case because the request concerns a contentious matter between Israel and Palestine, in respect of which Israel has not consented to the exercise of that jurisdiction. According to this view, the subject-matter of the question posed by the General Assembly "is an integral part of the wider Israeli-Palestinian dispute concerning questions of terrorism, security, borders, settlements, Jerusalem and other related matters". Israel has emphasized that it has never consented to the settlement of this wider dispute by the Court or by any other means of compulsory adjudication; on the contrary, it contends that the parties repeatedly agreed that these issues are to be settled by negotiation, with the possibility of an agreement that recourse could be had to arbitration. It is accordingly contended that the Court should decline to give the present Opinion, on the basis *inter alia* of the precedent of the decision of the Permanent Court of International Justice on the *Status of Eastern Carelia*.

47. The Court observes that the lack of consent to the Court's contentious jurisdiction by interested States has no bearing on the Court's jurisdiction to give an advisory opinion. In an Advisory Opinion of 1950, the Court explained that:

> "The consent of States, parties to a dispute, is the basis of the Court's jurisdiction in contentious cases. The situation is different in regard to advisory proceedings even where the Request for an Opinion relates to a legal question actually pending between States. The Court's reply is only of an advisory character: as such, it has no binding force. It follows that no State, whether a Member of the

> Membre ou non membre des Nations Unies, n'a qualité pour empêcher que soit donné suite à une demande d'avis dont les Nations Unies, pour s'éclairer dans leur action propre, auraient reconnu l'opportunité. L'avis est donné par la Cour non aux Etats, mais à l'organe habilité pour le lui demander; la réponse constitue une participation de la Cour, elle-même «organe des Nations Unies», à l'action de l'Organisation et, en principe, elle ne devrait pas être refusée.» (*Interprétation des traités de paix conclus avec la Bulgarie, la Hongrie et la Roumanie, première phase, C.I.J. Recueil 1950*, p. 71; voir également *Sahara occidental, C.I.J. Recueil 1975*, p. 24, par. 31.)

Il en résulte que, dans cette affaire, la Cour n'a pas refusé de répondre à la demande d'avis consultatif au motif que, dans les circonstances en question, elle n'aurait pas eu compétence pour ce faire. Elle a toutefois examiné l'opposition marquée par certains Etats intéressés à la requête émanant de l'Assemblée générale sous l'angle de l'opportunité judiciaire. Commentant sa décision de 1950, la Cour a expliqué dans son avis consultatif sur le *Sahara occidental* qu'elle avait «ainsi reconnu que le défaut de consentement pourrait l'amener à ne pas émettre d'avis si, dans les circonstances d'une espèce donnée, des considérations tenant à son caractère judiciaire imposaient un refus de répondre». Et la Cour de poursuivre:

> «le défaut de consentement d'un Etat intéressé peut, dans certaines circonstances, rendre le prononcé d'un avis consultatif incompatible avec le caractère judiciaire de la Cour. Tel serait le cas si les faits montraient qu'accepter de répondre aurait pour effet de tourner le principe selon lequel un Etat n'est pas tenu de soumettre un différend au règlement judiciaire s'il n'est pas consentant.» (*Sahara occidental, C.I.J. Recueil 1975*, p. 25, par. 32-33.)

Appliquant le principe ainsi libellé à la demande relative au *Sahara occidental*, la Cour constata qu'existait certes une controverse juridique, mais une controverse qui avait surgi lors des débats de l'Assemblée générale et au sujet de problèmes traités par celle-ci. Cette controverse n'était pas née indépendamment, dans le cadre de relations bilatérales (*ibid.*, p. 25, par. 34).

48. S'agissant de la requête pour avis consultatif dont elle est saisie, la Cour prend acte du fait qu'Israël et la Palestine ont exprimé des vues radicalement opposées sur les conséquences juridiques de l'édification du mur par Israël, sur lesquelles la Cour a été priée de se prononcer. Toutefois, ainsi que la Cour l'a elle-même noté, «[p]resque toutes les procédures consultatives ont été marquées par des divergences de vues» (*Conséquences juridiques pour les Etats de la présence continue de l'Afrique du Sud en Namibie (Sud-Ouest africain) nonobstant la résolution 276 (1970) du Conseil de sécurité, avis consultatif, C.I.J. Recueil 1971*, p. 24, par. 34).

49. En outre, la Cour n'estime pas que la question qui fait l'objet de la

United Nations or not, can prevent the giving of an Advisory Opinion which the United Nations considers to be desirable in order to obtain enlightenment as to the course of action it should take. The Court's Opinion is given not to the States, but to the organ which is entitled to request it; the reply of the Court, itself an 'organ of the United Nations', represents its participation in the activities of the Organization, and, in principle, should not be refused." (*Interpretation of Peace Treaties with Bulgaria, Hungary and Romania, First Phase, Advisory Opinion, I.C.J. Reports 1950*, p. 71; see also *Western Sahara, I.C.J. Reports 1975*, p. 24, para. 31.)

It followed from this that, in those proceedings, the Court did not refuse to respond to the request for an advisory opinion on the ground that, in the particular circumstances, it lacked jurisdiction. The Court did however examine the opposition of certain interested States to the request by the General Assembly in the context of issues of judicial propriety. Commenting on its 1950 decision, the Court explained in its Advisory Opinion on *Western Sahara* that it had "Thus . . . recognized that lack of consent might constitute a ground for declining to give the opinion requested if, in the circumstances of a given case, considerations of judicial propriety should oblige the Court to refuse an opinion." The Court continued:

> "In certain circumstances . . . the lack of consent of an interested State may render the giving of an advisory opinion incompatible with the Court's judicial character. An instance of this would be when the circumstances disclose that to give a reply would have the effect of circumventing the principle that a State is not obliged to allow its disputes to be submitted to judicial settlement without its consent." (*Western Sahara, I.C.J. Reports 1975*, p. 25, paras. 32-33.)

In applying that principle to the request concerning *Western Sahara*, the Court found that a legal controversy did indeed exist, but one which had arisen during the proceedings of the General Assembly and in relation to matters with which the Assembly was dealing. It had not arisen independently in bilateral relations (*ibid.*, p. 25, para. 34).

48. As regards the request for an advisory opinion now before it, the Court acknowledges that Israel and Palestine have expressed radically divergent views on the legal consequences of Israel's construction of the wall, on which the Court has been asked to pronounce. However, as the Court has itself noted, "Differences of views . . . on legal issues have existed in practically every advisory proceeding" (*Legal Consequences for States of the Continued Presence of South Africa in Namibia (South West Africa) notwithstanding Security Council Resolution 276 (1970), Advisory Opinion, I.C.J. Reports 1971*, p. 24, para. 34).

49. Furthermore, the Court does not consider that the subject-matter

requête de l'Assemblée générale puisse être considérée seulement comme une question bilatérale entre Israël et la Palestine. Compte tenu des pouvoirs et responsabilités de l'Organisation des Nations Unies à l'égard des questions se rattachant au maintien de la paix et de la sécurité internationales, la Cour est d'avis que la construction du mur doit être regardée comme intéressant directement l'Organisation des Nations Unies. La responsabilité de l'Organisation à cet égard trouve également son origine dans le mandat et dans la résolution relative au plan de partage de la Palestine (voir paragraphes 70 et 71 ci-après). Cette responsabilité a été décrite par l'Assemblée générale comme «une responsabilité permanente à assumer en ce qui concerne la question de Palestine jusqu'à ce qu'elle soit réglée sous tous ses aspects de manière satisfaisante et dans le respect de la légitimité internationale» (résolution 57/107 de l'Assemblée générale, en date du 3 décembre 2002). Dans le cadre institutionnel de l'Organisation, cette responsabilité s'est concrétisée par l'adoption de nombreuses résolutions du Conseil de sécurité et de l'Assemblée générale, ainsi que par la création de plusieurs organes subsidiaires spécifiquement établis pour œuvrer à la réalisation des droits inaliénables du peuple palestinien.

50. L'objet de la requête dont la Cour est saisie est d'obtenir de celle-ci un avis que l'Assemblée générale estime utile pour exercer comme il convient ses fonctions. L'avis est demandé à l'égard d'une question qui intéresse tout particulièrement les Nations Unies, et qui s'inscrit dans un cadre bien plus large que celui d'un différend bilatéral. Dans ces conditions, la Cour estime que rendre un avis n'aurait pas pour effet de tourner le principe du consentement au règlement judiciaire et qu'elle ne saurait dès lors, dans l'exercice de son pouvoir discrétionnaire, refuser de donner un avis pour ce motif.

*

51. La Cour passera maintenant à un autre argument avancé au cours de la présente procédure pour étayer la thèse selon laquelle elle devrait refuser d'exercer sa compétence. Certains participants ont soutenu qu'un avis consultatif de la Cour sur la licéité du mur et les conséquences juridiques de son édification pourrait faire obstacle à un règlement politique négocié du conflit israélo-palestinien. En particulier, selon cette thèse, une telle opinion pourrait porter atteinte à la «feuille de route» (voir paragraphe 22 ci-dessus), qui prescrit à Israël et à la Palestine le respect d'un certain nombre d'obligations au cours des différentes phases qui y sont prévues. Il a été affirmé que l'avis demandé pourrait compliquer les négociations envisagées dans la «feuille de route» et que la Cour devrait en conséquence exercer son pouvoir discrétionnaire et refuser de répondre à la question qui lui a été posée.

La Cour a déjà été appelée à examiner des arguments analogues plusieurs fois par le passé. Ainsi, dans son avis consultatif sur la *Licéité de la menace ou de l'emploi d'armes nucléaires*, la Cour a-t-elle déclaré:

of the General Assembly's request can be regarded as only a bilateral matter between Israel and Palestine. Given the powers and responsibilities of the United Nations in questions relating to international peace and security, it is the Court's view that the construction of the wall must be deemed to be directly of concern to the United Nations. The responsibility of the United Nations in this matter also has its origin in the Mandate and the Partition Resolution concerning Palestine (see paragraphs 70 and 71 below). This responsibility has been described by the General Assembly as "a permanent responsibility towards the question of Palestine until the question is resolved in all its aspects in a satisfactory manner in accordance with international legitimacy" (General Assembly resolution 57/107 of 3 December 2002). Within the institutional framework of the Organization, this responsibility has been manifested by the adoption of many Security Council and General Assembly resolutions, and by the creation of several subsidiary bodies specifically established to assist in the realization of the inalienable rights of the Palestinian people.

50. The object of the request before the Court is to obtain from the Court an opinion which the General Assembly deems of assistance to it for the proper exercise of its functions. The opinion is requested on a question which is of particularly acute concern to the United Nations, and one which is located in a much broader frame of reference than a bilateral dispute. In the circumstances, the Court does not consider that to give an opinion would have the effect of circumventing the principle of consent to judicial settlement, and the Court accordingly cannot, in the exercise of its discretion, decline to give an opinion on that ground.

*

51. The Court now turns to another argument raised in the present proceedings in support of the view that it should decline to exercise its jurisdiction. Some participants have argued that an advisory opinion from the Court on the legality of the wall and the legal consequences of its construction could impede a political, negotiated solution to the Israeli-Palestinian conflict. More particularly, it has been contended that such an opinion could undermine the scheme of the "Roadmap" (see paragraph 22 above), which requires Israel and Palestine to comply with certain obligations in various phases referred to therein. The requested opinion, it has been alleged, could complicate the negotiations envisaged in the "Roadmap", and the Court should therefore exercise its discretion and decline to reply to the question put.

This is a submission of a kind which the Court has already had to consider several times in the past. For instance, in its Advisory Opinion on the *Legality of the Threat or Use of Nuclear Weapons*, the Court stated:

> «Il a ... été soutenu qu'une réponse de la Cour en l'espèce pourrait être préjudiciable aux négociations sur le désarmement et serait, en conséquence, contraire à l'intérêt de l'Organisation des Nations Unies. La Cour sait que, quelles que soient les conclusions auxquelles elle pourrait parvenir dans l'avis qu'elle donnerait, ces conclusions seraient pertinentes au regard du débat qui se poursuit à l'Assemblée générale, et apporteraient dans les négociations sur la question un élément supplémentaire. Mais, au-delà de cette constatation, l'effet qu'aurait cet avis est une question d'appréciation. Des opinions contraires ont été exposées devant la Cour et il n'est pas de critère évident qui permettrait à celle-ci de donner la préférence à une position plutôt qu'à une autre.» (*C.I.J. Recueil 1996 (I)*, p. 237, par. 17; voir également *Sahara occidental, C.I.J. Recueil 1975*, p. 37, par. 73.)

52. Un participant à la présente procédure a dit que la Cour, si elle devait répondre à la requête, devrait en tout cas garder présents à l'esprit

> «deux aspects essentiels du processus de paix: le principe fondamental selon lequel les questions relatives au statut définitif doivent être résolues par la négociation; et le fait que le processus de paix ne pourra aboutir que si, pendant la période intérimaire, les parties s'acquittent de leurs responsabilités en matière de sécurité».

53. La Cour n'ignore pas que la «feuille de route», entérinée par le Conseil de sécurité dans sa résolution 1515 (2003) (voir paragraphe 22 ci-dessus), constitue un cadre de négociation visant au règlement du conflit israélo-palestinien. L'influence que l'avis de la Cour pourrait avoir sur ces négociations n'apparaît cependant pas de façon évidente: les participants à la présente procédure ont exprimé à cet égard des vues divergentes. La Cour ne saurait considérer ce facteur comme une raison décisive de refuser d'exercer sa compétence.

54. Certains participants ont par ailleurs affirmé devant la Cour que la question de la construction du mur n'était qu'un aspect du conflit israélo-palestinien, à l'examen duquel la présente procédure ne saurait servir de cadre approprié. Toutefois, la Cour estime que cela ne saurait justifier qu'elle refuse de répondre à la question posée. La Cour est certes consciente que la question du mur fait partie d'un ensemble, et elle prendrait soigneusement en considération cette circonstance dans tout avis qu'elle pourrait rendre. En même temps, la question que l'Assemblée générale a choisi de lui soumettre pour avis est limitée aux conséquences juridiques de la construction du mur, et la Cour ne tiendrait compte d'autres éléments que dans la mesure où ceux-ci seraient nécessaires aux fins de l'examen de cette question.

*

55. Plusieurs participants à la procédure ont encore soutenu que la

"It has . . . been submitted that a reply from the Court in this case might adversely affect disarmament negotiations and would, therefore, be contrary to the interest of the United Nations. The Court is aware that, no matter what might be its conclusions in any opinion it might give, they would have relevance for the continuing debate on the matter in the General Assembly and would present an additional element in the negotiations on the matter. Beyond that, the effect of the opinion is a matter of appreciation. The Court has heard contrary positions advanced and there are no evident criteria by which it can prefer one assessment to another." (*I.C.J. Reports 1996 (I)*, p. 237, para. 17; see also *Western Sahara, I.C.J. Reports 1975*, p. 37, para. 73.)

52. One participant in the present proceedings has indicated that the Court, if it were to give a response to the request, should in any event do so keeping in mind

"two key aspects of the peace process: the fundamental principle that permanent status issues must be resolved through negotiations; and the need during the interim period for the parties to fulfil their security responsibilities so that the peace process can succeed".

53. The Court is conscious that the "Roadmap", which was endorsed by the Security Council in resolution 1515 (2003) (see paragraph 22 above), constitutes a negotiating framework for the resolution of the Israeli-Palestinian conflict. It is not clear, however, what influence the Court's opinion might have on those negotiations: participants in the present proceedings have expressed differing views in this regard. The Court cannot regard this factor as a compelling reason to decline to exercise its jurisdiction.

54. It was also put to the Court by certain participants that the question of the construction of the wall was only one aspect of the Israeli-Palestinian conflict, which could not be properly addressed in the present proceedings. The Court does not however consider this a reason for it to decline to reply to the question asked. The Court is indeed aware that the question of the wall is part of a greater whole, and it would take this circumstance carefully into account in any opinion it might give. At the same time, the question that the General Assembly has chosen to ask of the Court is confined to the legal consequences of the construction of the wall, and the Court would only examine other issues to the extent that they might be necessary to its consideration of the question put to it.

*

55. Several participants in the proceedings have raised the further

Cour devrait refuser d'exercer sa compétence parce qu'elle ne dispose pas des faits et des éléments de preuve nécessaires pour lui permettre de formuler des conclusions. Israël a en particulier fait valoir, en se référant à l'avis consultatif relatif à l'*Interprétation des traités de paix conclus avec la Bulgarie, la Hongrie et la Roumanie*, que la Cour ne saurait donner un avis sur des questions soulevant des points de fait qui ne peuvent être éclaircis que contradictoirement. Selon Israël, si la Cour décidait de donner l'avis demandé, elle en serait réduite à des conjectures sur des faits essentiels et à des hypothèses sur des arguments de droit. Israël a précisé que la Cour ne pourrait se prononcer sur les conséquences juridiques de l'édification du mur sans examiner, d'une part, la nature et la portée des menaces pour la sécurité auxquelles le mur entend répondre, ainsi que l'efficacité de cette réponse, et, d'autre part, l'effet de la construction du mur pour les Palestiniens. Cette tâche, qui serait déjà difficile dans une affaire contentieuse, serait encore plus complexe dans une procédure consultative, d'autant qu'Israël serait seul à posséder une grande partie des renseignements nécessaires et qu'il a indiqué avoir choisi de ne pas traiter du fond. Israël a conclu que la Cour, face à des questions de fait impossibles à éclaircir dans la présente procédure, devrait user de son pouvoir discrétionnaire et refuser de donner suite à la demande d'avis consultatif.

56. La Cour fera observer que la question de savoir si les éléments de preuve dont elle dispose sont suffisants pour donner un avis consultatif doit être tranchée dans chaque cas particulier. Dans son avis relatif à l'*Interprétation des traités de paix conclus avec la Bulgarie, la Hongrie et la Roumanie* (*C.I.J. Recueil 1950*, p. 72), et de nouveau dans son avis relatif au *Sahara occidental*, la Cour a bien indiqué que ce qui était décisif dans ces circonstances était de savoir

> «si la Cour dispose de renseignements et d'éléments de preuve suffisants pour être à même de porter un jugement sur toute question de fait contestée et qu'il lui faudrait établir pour se prononcer d'une manière conforme à son caractère judiciaire» (*Sahara occidental*, *C.I.J. Recueil 1975*, p. 28-29, par. 46).

Ainsi, par exemple, dans la procédure concernant le *Statut de la Carélie orientale*, la Cour permanente de Justice internationale a décidé de refuser de donner un avis, entre autres, parce que la question posée «soulevait des points de fait qui ne pouvaient être éclaircis que contradictoirement» (*Interprétation des traités de paix conclus avec la Bulgarie, la Hongrie et la Roumanie*, *C.I.J. Recueil 1950*, p. 72; voir *Statut de la Carélie orientale*, *C.P.J.I série B n° 5*, p. 28). En revanche, dans l'avis sur le *Sahara occidental*, la Cour a noté qu'elle avait reçu une très abondante documentation permettant d'établir les faits pertinents (*C.I.J. Recueil 1975*, p. 29, par. 47).

57. En l'espèce, la Cour a à sa disposition le rapport du Secrétaire général, ainsi qu'un dossier volumineux soumis par celui-ci à la Cour, qui contient des informations détaillées non seulement quant au tracé du mur

argument that the Court should decline to exercise its jurisdiction because it does not have at its disposal the requisite facts and evidence to enable it to reach its conclusions. In particular, Israel has contended, referring to the Advisory Opinion on the *Interpretation of Peace Treaties with Bulgaria, Hungary and Romania*, that the Court could not give an opinion on issues which raise questions of fact that cannot be elucidated without hearing all parties to the conflict. According to Israel, if the Court decided to give the requested opinion, it would be forced to speculate about essential facts and make assumptions about arguments of law. More specifically, Israel has argued that the Court could not rule on the legal consequences of the construction of the wall without enquiring, first, into the nature and scope of the security threat to which the wall is intended to respond and the effectiveness of that response, and, second, into the impact of the construction for the Palestinians. This task, which would already be difficult in a contentious case, would be further complicated in an advisory proceeding, particularly since Israel alone possesses much of the necessary information and has stated that it chooses not to address the merits. Israel has concluded that the Court, confronted with factual issues impossible to clarify in the present proceedings, should use its discretion and decline to comply with the request for an advisory opinion.

56. The Court observes that the question whether the evidence available to it is sufficient to give an advisory opinion must be decided in each particular instance. In its Opinion concerning the *Interpretation of Peace Treaties with Bulgaria, Hungary and Romania* (*I.C.J. Reports 1950*, p. 72) and again in its Opinion on the *Western Sahara*, the Court made it clear that what is decisive in these circumstances is

> "whether the Court has before it sufficient information and evidence to enable it to arrive at a judicial conclusion upon any disputed questions of fact the determination of which is necessary for it to give an opinion in conditions compatible with its judicial character" (*Western Sahara, I.C.J. Reports 1975*, pp. 28-29, para. 46).

Thus, for instance, in the proceedings concerning the *Status of Eastern Carelia*, the Permanent Court of International Justice decided to decline to give an Opinion *inter alia* because the question put "raised a question of fact which could not be elucidated without hearing both parties" (*Interpretation of Peace Treaties with Bulgaria, Hungary and Romania, I.C.J. Reports 1950*, p. 72; see *Status of Eastern Carelia, P.C.I.J., Series B, No. 5*, p. 28). On the other hand, in the *Western Sahara* Opinion, the Court observed that it had been provided with very extensive documentary evidence of the relevant facts (*I.C.J. Reports 1975*, p. 29, para. 47).

57. In the present instance, the Court has at its disposal the report of the Secretary-General, as well as a voluminous dossier submitted by him to the Court, comprising not only detailed information on the route of

mais aussi quant aux conséquences humanitaires et socio-économiques de celui-ci sur la population palestinienne. Le dossier inclut de nombreux rapports fondés sur des visites effectuées sur le terrain par des rapporteurs spéciaux et des organes compétents des Nations Unies. Le Secrétaire général a par ailleurs soumis à la Cour un exposé écrit complétant les informations fournies dans son rapport, aux fins de mettre celui-ci à jour. Nombre d'autres participants ont en outre présenté à la Cour des exposés écrits qui renferment des informations pertinentes pour une réponse à la question posée par l'Assemblée générale. La Cour relève en particulier que l'exposé écrit d'Israël, bien que se limitant aux questions de compétence et d'opportunité judiciaire, comporte des observations concernant d'autres sujets, y compris les préoccupations d'Israël en matière de sécurité, et est accompagné d'annexes correspondantes; de nombreux autres documents émanant du Gouvernement israélien et concernant ces mêmes sujets sont dans le domaine public.

58. La Cour estime qu'elle dispose de renseignements et d'éléments de preuve suffisants pour lui permettre de donner l'avis consultatif demandé par l'Assemblée générale. La circonstance que d'autres pourraient évaluer et interpréter ces faits de manière subjective ou politique ne saurait au demeurant constituer un motif pour qu'une cour de justice s'abstienne d'assumer sa tâche judiciaire. Il n'y a donc pas, en l'espèce, insuffisance d'éléments d'information qui constituerait une raison décisive pour la Cour de refuser de donner l'avis sollicité.

*

59. Dans leurs exposés écrits, certains participants ont également avancé l'argument selon lequel la Cour devrait refuser de donner l'avis consultatif demandé sur les conséquences juridiques de l'édification du mur, parce que pareil avis consultatif ne serait d'aucune utilité. Ils ont soutenu que les avis consultatifs de la Cour seraient à considérer comme un moyen devant permettre à un organe ou à une institution, qui a besoin pour ses activités futures qu'un point de droit soit élucidé, d'obtenir ladite élucidation. Dans le cas d'espèce, est-il encore soutenu, l'Assemblée générale n'aurait pas besoin d'un tel avis de la Cour, parce qu'elle a déjà déclaré la construction du mur illégale, qu'elle a déjà déterminé les conséquences juridiques de cette construction en exigeant qu'Israël l'arrête et revienne sur le projet, et parce que, en outre, l'Assemblée générale n'a jamais fait clairement connaître ce qu'elle entendait faire de l'avis demandé.

60. Comme il ressort de la jurisprudence de la Cour, les avis consultatifs servent à fournir aux organes qui les sollicitent les éléments de caractère juridique qui leur sont nécessaires dans le cadre de leurs activités. Dans son avis sur les *Réserves à la convention pour la prévention et la répression du crime de génocide*, la Cour a observé: «L'objet de la présente demande d'avis est d'éclairer les Nations Unies dans leur action propre.» (*C.I.J. Recueil 1951*, p. 19.) De la même manière, dans son avis sur les *Conséquences juridiques pour les Etats de la présence continue de l'Afrique du Sud*

the wall but also on its humanitarian and socio-economic impact on the Palestinian population. The dossier includes several reports based on on-site visits by special rapporteurs and competent organs of the United Nations. The Secretary-General has further submitted to the Court a written statement updating his report, which supplemented the information contained therein. Moreover, numerous other participants have submitted to the Court written statements which contain information relevant to a response to the question put by the General Assembly. The Court notes in particular that Israel's Written Statement, although limited to issues of jurisdiction and judicial propriety, contained observations on other matters, including Israel's concerns in terms of security, and was accompanied by corresponding annexes; many other documents issued by the Israeli Government on those matters are in the public domain.

58. The Court finds that it has before it sufficient information and evidence to enable it to give the advisory opinion requested by the General Assembly. Moreover, the circumstance that others may evaluate and interpret these facts in a subjective or political manner can be no argument for a court of law to abdicate its judicial task. There is therefore in the present case no lack of information such as to constitute a compelling reason for the Court to decline to give the requested opinion.

*

59. In their written statements, some participants have also put forward the argument that the Court should decline to give the requested opinion on the legal consequences of the construction of the wall because such opinion would lack any useful purpose. They have argued that the advisory opinions of the Court are to be seen as a means to enable an organ or agency in need of legal clarification for its future action to obtain that clarification. In the present instance, the argument continues, the General Assembly would not need an opinion of the Court because it has already declared the construction of the wall to be illegal and has already determined the legal consequences by demanding that Israel stop and reverse its construction, and further, because the General Assembly has never made it clear how it intended to use the opinion.

60. As is clear from the Court's jurisprudence, advisory opinions have the purpose of furnishing to the requesting organs the elements of law necessary for them in their action. In its Opinion concerning *Reservations to the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide*, the Court observed: "The object of this request for an Opinion is to guide the United Nations in respect of its own action." (*I.C.J. Reports 1951*, p. 19.) Likewise, in its Opinion on the *Legal Consequences for States of the Continued Presence of South Africa in Namibia (South*

en Namibie (Sud-Ouest africain) nonobstant la résolution 276 (1970) du Conseil de sécurité, la Cour a rappelé qu'«[i]l s'agi[ssait] d'une requête présentée par un organe des Nations Unies, à propos de ses propres décisions, en vue d'obtenir de la Cour un avis juridique sur les conséquences et les incidences de ces décisions» (*C.I.J. Recueil 1971*, p. 24, par. 32). En une autre occasion, la Cour a déclaré que l'avis consultatif qui lui était demandé «fournira[it] à l'Assemblée générale des éléments de caractère juridique qui lui ser[aient] utiles quand elle traitera[it] à nouveau de la décolonisation du Sahara occidental» (*Sahara occidental, C.I.J. Recueil 1975*, p. 37, par. 72).

61. Quant à l'argument selon lequel l'Assemblée générale n'a pas fait connaître clairement quel usage elle entendait faire d'un avis consultatif sur le mur, la Cour rappellera ce qu'elle a déclaré dans son avis consultatif sur la *Licéité de la menace ou de l'emploi d'armes nucléaires*, une déclaration qui est également pertinente en la présente espèce:

> «Certains Etats ont observé que l'Assemblée générale n'a pas expliqué à la Cour à quelles fins précises elle sollicitait l'avis consultatif. Toutefois, il n'appartient pas à la Cour de prétendre décider si l'Assemblée a ou non besoin d'un avis consultatif pour s'acquitter de ses fonctions. L'Assemblée générale est habilitée à décider elle-même de l'utilité d'un avis au regard de ses besoins propres.» (*C.I.J. Recueil 1996 (I)*, p. 237, par. 16.)

62. Il s'ensuit que la Cour ne saurait refuser de répondre à la question posée au motif que son avis ne serait d'aucune utilité. La Cour ne peut substituer sa propre appréciation de l'utilité de l'avis demandé à celle de l'organe qui le sollicite, en l'occurrence l'Assemblée générale. En outre, et en tout état de cause, la Cour estime que l'Assemblée générale n'a pas encore procédé à la détermination de toutes les conséquences possibles de sa propre résolution. La tâche de la Cour consisterait à déterminer l'ensemble des conséquences juridiques de l'édification du mur, alors que l'Assemblée générale — et le Conseil de sécurité — pourrait ensuite tirer des conclusions de ces déterminations de la Cour.

*

63. Enfin, la Cour examinera un autre argument avancé en ce qui concerne l'opportunité de donner un avis consultatif en l'espèce. Israël a soutenu que la Palestine, compte tenu de la responsabilité qui est la sienne dans les actes de violence auxquels le mur vise à parer, commis contre Israël et sa population, ne saurait demander à la Cour de remédier à une situation résultant de ses propres actes illicites. A ce propos, Israël a invoqué la maxime *nullus commodum capere potest de sua injuria propria*, qu'il considère comme aussi pertinente dans une procédure consultative que dans une affaire contentieuse. Dès lors, conclut Israël, la bonne foi et le principe des «mains propres» constituent une raison décisive qui devrait conduire la Cour à refuser d'accéder à la demande de l'Assemblée générale.

West Africa) notwithstanding Security Council Resolution 276 (1970), the Court noted: "The request is put forward by a United Nations organ with reference to its own decisions and it seeks legal advice from the Court on the consequences and implications of these decisions." (*I.C.J. Reports 1971*, p. 24, para. 32.) The Court found on another occasion that the advisory opinion it was to give would "furnish the General Assembly with elements of a legal character relevant to its further treatment of the decolonization of Western Sahara" (*Western Sahara, I.C.J. Reports 1975*, p. 37, para. 72).

61. With regard to the argument that the General Assembly has not made it clear what use it would make of an advisory opinion on the wall, the Court would recall, as equally relevant in the present proceedings, what it stated in its Opinion on the *Legality of the Threat or Use of Nuclear Weapons*:

> "Certain States have observed that the General Assembly has not explained to the Court for what precise purposes it seeks the advisory opinion. Nevertheless, it is not for the Court itself to purport to decide whether or not an advisory opinion is needed by the Assembly for the performance of its functions. The General Assembly has the right to decide for itself on the usefulness of an opinion in the light of its own needs." (*I.C.J. Reports 1996 (I)*, p. 237, para. 16.)

62. It follows that the Court cannot decline to answer the question posed based on the ground that its opinion would lack any useful purpose. The Court cannot substitute its assessment of the usefulness of the opinion requested for that of the organ that seeks such opinion, namely the General Assembly. Furthermore, and in any event, the Court considers that the General Assembly has not yet determined all the possible consequences of its own resolution. The Court's task would be to determine in a comprehensive manner the legal consequences of the construction of the wall, while the General Assembly — and the Security Council — may then draw conclusions from the Court's findings.

*

63. Lastly, the Court will turn to another argument advanced with regard to the propriety of its giving an advisory opinion in the present proceedings. Israel has contended that Palestine, given its responsibility for acts of violence against Israel and its population which the wall is aimed at addressing, cannot seek from the Court a remedy for a situation resulting from its own wrongdoing. In this context, Israel has invoked the maxim *nullus commodum capere potest de sua injuria propria*, which it considers to be as relevant in advisory proceedings as it is in contentious cases. Therefore, Israel concludes, good faith and the principle of "clean hands" provide a compelling reason that should lead the Court to refuse the General Assembly's request.

64. De l'avis de la Cour, cet argument est dénué de pertinence. Comme cela a déjà été souligné précédemment, c'est l'Assemblée générale qui a sollicité un avis consultatif, et un tel avis serait donné à l'Assemblée générale et non à un Etat ou une entité déterminés.

* *

65. A la lumière de ce qui précède, la Cour conclut non seulement qu'elle a compétence pour donner un avis sur la question qui lui a été posée par l'Assemblée générale (voir paragraphe 42 ci-dessus), mais encore qu'il n'existe aucune raison décisive pour qu'elle use de son pouvoir discrétionnaire de ne pas donner cet avis.

* * *

66. La Cour abordera maintenant l'examen de la question qui lui a été adressée par l'Assemblée générale par résolution ES-10/14. Il est rappelé que cette question est la suivante:

> «Quelles sont en droit les conséquences de l'édification du mur qu'Israël, puissance occupante, est en train de construire dans le territoire palestinien occupé, y compris à l'intérieur et sur le pourtour de Jérusalem-Est, selon ce qui est exposé dans le rapport du Secrétaire général, compte tenu des règles et des principes du droit international, notamment la quatrième convention de Genève de 1949 et les résolutions consacrées à la question par le Conseil de sécurité et l'Assemblée générale?»

67. Comme la Cour l'expliquera au paragraphe 82 ci-après, le «mur» en question est un ouvrage complexe, de sorte que ce terme ne peut être entendu dans son sens physique strict. Toutefois, les autres termes utilisés par Israël («clôture») ou par le Secrétaire général («barrière»), pris dans leur acception physique, ne sont pas plus exacts. De ce fait, dans le présent avis, la Cour a choisi d'user de la terminologie employée par l'Assemblée générale.

La Cour relèvera par ailleurs que la requête de l'Assemblée générale a trait aux conséquences juridiques de l'édification du mur «dans le territoire palestinien occupé, y compris à l'intérieur et sur le pourtour de Jérusalem-Est». Comme la Cour l'expliquera également plus loin (voir paragraphes 79 à 84 ci-après), certaines parties de l'ouvrage sont en cours de construction, ou leur construction est prévue, sur le territoire même d'Israël; la Cour ne considère pas qu'elle a à examiner les conséquences juridiques de la construction de telles parties du mur.

68. La question posée par l'Assemblée générale porte sur les conséquences juridiques de l'édification du mur dans le territoire palestinien occupé. Toutefois, en vue de préciser ces conséquences à l'intention de l'Assemblée générale, la Cour doit au préalable déterminer si l'édification de ce mur est ou non contraire au droit international (voir paragraphe 39

64. The Court does not consider this argument to be pertinent. As was emphasized earlier, it was the General Assembly which requested the advisory opinion, and the opinion is to be given to the General Assembly, and not to a specific State or entity.

* *

65. In the light of the foregoing, the Court concludes not only that it has jurisdiction to give an opinion on the question put to it by the General Assembly (see paragraph 42 above), but also that there is no compelling reason for it to use its discretionary power not to give that opinion.

* * *

66. The Court will now address the question put to it by the General Assembly in resolution ES-10/14. The Court recalls that the question is as follows:

> "What are the legal consequences arising from the construction of the wall being built by Israel, the occupying Power, in the Occupied Palestinian Territory, including in and around East Jerusalem, as described in the report of the Secretary-General, considering the rules and principles of international law, including the Fourth Geneva Convention of 1949, and relevant Security Council and General Assembly resolutions?"

67. As explained in paragraph 82 below, the "wall" in question is a complex construction, so that that term cannot be understood in a limited physical sense. However, the other terms used, either by Israel ("fence") or by the Secretary-General ("barrier"), are no more accurate if understood in the physical sense. In this Opinion, the Court has therefore chosen to use the terminology employed by the General Assembly.

The Court notes furthermore that the request of the General Assembly concerns the legal consequences of the wall being built "in the Occupied Palestinian Territory, including in and around East Jerusalem". As also explained below (see paragraphs 79-84 below), some parts of the complex are being built, or are planned to be built, on the territory of Israel itself; the Court does not consider that it is called upon to examine the legal consequences arising from the construction of those parts of the wall.

68. The question put by the General Assembly concerns the legal consequences of the construction of the wall in the Occupied Palestinian Territory. However, in order to indicate those consequences to the General Assembly the Court must first determine whether or not the construction of that wall breaches international law (see paragraph 39 above). It will

ci-dessus). Elle procédera donc à cette détermination avant de traiter des conséquences de la construction.

69. Pour ce faire, la Cour effectuera tout d'abord une brève analyse du statut du territoire en cause, puis décrira les ouvrages construits ou en cours de construction sur ce territoire. Elle indiquera ensuite quel est le droit applicable, avant de rechercher si celui-ci a été méconnu.

* *

70. La Palestine avait fait partie de l'Empire ottoman. A l'issue de la première guerre mondiale, un mandat «A» pour la Palestine fut confié à la Grande-Bretagne par la Société des Nations en application du paragraphe 4 de l'article 22 du Pacte, qui disposait que

> «[c]ertaines communautés, qui appartenaient autrefois à l'Empire ottoman, ont atteint un degré de développement tel que leur existence comme nations indépendantes peut être reconnue provisoirement, à la condition que les conseils et l'aide d'un mandataire guident leur administration jusqu'au moment où elles seront capables de se conduire seules».

La Cour rappellera ce qu'elle avait relevé dans son avis consultatif sur le *Statut international du Sud-Ouest africain*, alors qu'elle s'exprimait de manière générale sur les mandats, à savoir que «[l]e Mandat a été créé, dans l'intérêt des habitants du Territoire et de l'humanité en général, comme une institution internationale à laquelle était assigné un but international: une mission sacrée de civilisation» (*C.I.J. Recueil 1950*, p. 132). Elle avait également constaté à cet égard que «deux principes furent considérés comme étant d'importance primordiale: celui de la non-annexion et celui qui proclamait que le bien-être et le développement de ces peuples [qui n'étaient pas encore capables de se gouverner eux-mêmes] formaient «une mission sacrée de civilisation»» (*ibid.*, p. 131).

Les limites territoriales du mandat pour la Palestine furent fixées par divers instruments, notamment, en ce qui concerne sa frontière orientale, par un mémorandum britannique du 16 septembre 1922 et un traité anglo-transjordanien du 20 février 1928.

71. En 1947, le Royaume-Uni fit connaître son intention de procéder à l'évacuation complète du territoire sous mandat pour le 1er août 1948, date qui fut par la suite avancée au 15 mai 1948. Dans l'intervalle, l'Assemblée générale des Nations Unies avait adopté le 29 novembre 1947 une résolution 181 (II) sur le gouvernement futur de la Palestine, résolution qui «*[r]ecommande* au Royaume-Uni ... ainsi qu'à tous les autres Membres de l'Organisation des Nations Unies, l'adoption et la mise à exécution ... du plan de partage» du territoire, prévu dans la résolution, entre deux Etats indépendants, l'un arabe, l'autre juif, ainsi que la mise sur pied d'un régime international particulier pour la ville de Jérusalem. La population arabe de Palestine et les Etats arabes rejetèrent ce

therefore make this determination before dealing with the consequences of the construction.

69. To do so, the Court will first make a brief analysis of the status of the territory concerned, and will then describe the works already constructed or in course of construction in that territory. It will then indicate the applicable law before seeking to establish whether that law has been breached.

* *

70. Palestine was part of the Ottoman Empire. At the end of the First World War, a class "A" Mandate for Palestine was entrusted to Great Britain by the League of Nations, pursuant to paragraph 4 of Article 22 of the Covenant, which provided that:

> "Certain communities, formerly belonging to the Turkish Empire have reached a stage of development where their existence as independent nations can be provisionally recognized subject to the rendering of administrative advice and assistance by a Mandatory until such time as they are able to stand alone."

The Court recalls that in its Advisory Opinion on the *International Status of South West Africa*, speaking of mandates in general, it observed that "The Mandate was created, in the interest of the inhabitants of the territory, and of humanity in general, as an international institution with an international object — a sacred trust of civilization." (*I.C.J. Reports 1950*, p. 132.) The Court also held in this regard that "two principles were considered to be of paramount importance: the principle of non-annexation and the principle that the well-being and development of . . . peoples [not yet able to govern themselves] form[ed] 'a sacred trust of civilization' " (*ibid.*, p. 131).

The territorial boundaries of the Mandate for Palestine were laid down by various instruments, in particular on the eastern border by a British memorandum of 16 September 1922 and an Anglo-Transjordanian Treaty of 20 February 1928.

71. In 1947 the United Kingdom announced its intention to complete evacuation of the mandated territory by 1 August 1948, subsequently advancing that date to 15 May 1948. In the meantime, the General Assembly had on 29 November 1947 adopted resolution 181 (II) on the future government of Palestine, which "*Recommends* to the United Kingdom . . . and to all other Members of the United Nations the adoption and implementation . . . of the Plan of Partition" of the territory, as set forth in the resolution, between two independent States, one Arab, the other Jewish, as well as the creation of a special international régime for the City of Jerusalem. The Arab population of Palestine and the Arab States rejected this plan, contending that it was unbalanced; on 14 May

plan qu'ils estimaient déséquilibré; Israël proclama son indépendance le 14 mai 1948 en vertu de la résolution de l'Assemblée générale; un conflit armé éclata alors entre Israël et plusieurs Etats arabes et le plan de partage ne fut pas appliqué.

72. Par résolution 62 (1948) du 16 novembre 1948, le Conseil de sécurité décida qu'«il sera[it] conclu un armistice dans tous les secteurs de la Palestine» et invita les parties directement impliquées dans le conflit à rechercher un accord à cette fin. Conformément à cette décision, des conventions générales d'armistice furent conclues en 1949 entre Israël et les Etats voisins grâce à la médiation des Nations Unies. Une telle convention fut en particulier signée à Rhodes le 3 avril 1949 entre Israël et la Jordanie. Les articles V et VI de cette convention fixaient la ligne de démarcation de l'armistice entre les forces israéliennes et les forces arabes (ligne souvent appelée par la suite «Ligne verte» du fait de la couleur retenue pour la tracer sur les cartes, et qui sera ainsi dénommée ci-après). Il était précisé au paragraphe 2 de l'article III qu'«[a]ucun élément des forces militaires ou paramilitaires ... de l'une ou l'autre partie ... ne franchira[it], pour quelque motif que ce soit, la ligne de démarcation...». Il était convenu au paragraphe 8 de l'article VI que ces dispositions ne seraient pas «interprétées comme préjugeant en aucune façon un règlement ... définitif entre les parties». En outre, il était précisé que «[l]a ligne de démarcation de l'armistice définie aux articles V et VI de la ... convention [était] acceptée par les parties sans préjudice de règlements territoriaux ultérieurs, du tracé des frontières ou des revendications de chacune des parties à ce sujet». La ligne de démarcation était susceptible de subir des ajustements par accord entre les parties.

73. Lors du conflit armé de 1967, les forces armées israéliennes occupèrent l'ensemble des territoires qui avaient constitué la Palestine sous mandat britannique (y compris les territoires désignés sous le nom de Cisjordanie situés à l'est de la Ligne verte).

74. Le 22 novembre 1967, le Conseil de sécurité adopta à l'unanimité la résolution 242 (1967) qui soulignait l'inadmissibilité de l'acquisition de territoire par la guerre et appelait au «[r]etrait des forces armées israéliennes des territoires occupés lors du récent conflit», et à la «cessation de toutes assertions de belligérance ou de tous états de belligérance».

75. A partir de 1967, Israël a pris dans ces territoires diverses mesures tendant à modifier le statut de la ville de Jérusalem. Le Conseil de sécurité, après avoir rappelé à plusieurs reprises que «le principe que l'acquisition d'un territoire par la conquête militaire est inadmissible», a condamné ces mesures et a confirmé, par résolution 298 du 25 septembre 1971 (1971), de la façon la plus explicite que:

> «toutes les dispositions législatives et administratives prises par Israël en vue de modifier le statut de la ville de Jérusalem, y compris l'expropriation de terres et de biens immeubles, le transfert de populations et la législation visant à incorporer la partie occupée, sont totalement nulles et non avenues et ne peuvent modifier le statut de la ville».

1948, Israel proclaimed its independence on the strength of the General Assembly resolution; armed conflict then broke out between Israel and a number of Arab States and the Plan of Partition was not implemented.

72. By resolution 62 (1948) of 16 November 1948, the Security Council decided that "an armistice shall be established in all sectors of Palestine" and called upon the parties directly involved in the conflict to seek agreement to this end. In conformity with this decision, general armistice agreements were concluded in 1949 between Israel and the neighbouring States through mediation by the United Nations. In particular, one such agreement was signed in Rhodes on 3 April 1949 between Israel and Jordan. Articles V and VI of that Agreement fixed the armistice demarcation line between Israeli and Arab forces (often later called the "Green Line" owing to the colour used for it on maps; hereinafter the "Green Line"). Article III, paragraph 2, provided that "No element of the . . . military or para-military forces of either Party . . . shall advance beyond or pass over for any purpose whatsoever the Armistice Demarcation Lines . . ." It was agreed in Article VI, paragraph 8, that these provisions would not be "interpreted as prejudicing, in any sense, an ultimate political settlement between the Parties". It was also stated that "the Armistice Demarcation Lines defined in articles V and VI of [the] Agreement [were] agreed upon by the Parties without prejudice to future territorial settlements or boundary lines or to claims of either Party relating thereto". The Demarcation Line was subject to such rectification as might be agreed upon by the parties.

73. In the 1967 armed conflict, Israeli forces occupied all the territories which had constituted Palestine under British Mandate (including those known as the West Bank, lying to the east of the Green Line).

74. On 22 November 1967, the Security Council unanimously adopted resolution 242 (1967), which emphasized the inadmissibility of acquisition of territory by war and called for the "Withdrawal of Israel armed forces from territories occupied in the recent conflict", and "Termination of all claims or states of belligerency".

75. From 1967 onwards, Israel took a number of measures in these territories aimed at changing the status of the City of Jerusalem. The Security Council, after recalling on a number of occasions "the principle that acquisition of territory by military conquest is inadmissible", condemned those measures and, by resolution 298 (1971) of 25 September 1971, confirmed in the clearest possible terms that:

> "all legislative and administrative actions taken by Israel to change the status of the City of Jerusalem, including expropriation of land and properties, transfer of populations and legislation aimed at the incorporation of the occupied section, are totally invalid and cannot change that status".

Puis, à la suite de l'adoption par Israël le 30 juillet 1980 de la loi fondamentale faisant de Jérusalem la capitale «entière et réunifiée» d'Israël, le Conseil de sécurité, par résolution 478 (1980) du 20 août 1980, a précisé que l'adoption de cette loi constituait une violation du droit international et que «toutes les mesures et dispositions législatives et administratives prises par Israël, la puissance occupante, qui ont modifié ou visent à modifier le caractère et le statut de la Ville sainte de Jérusalem ... étaient nulles et non avenues». Il a en outre décidé «de ne pas reconnaître la «loi fondamentale» et les autres actions d'Israël qui, du fait de cette loi, cherchent à modifier le caractère et le statut de Jérusalem».

76. Par la suite, un traité de paix est intervenu le 26 octobre 1994 entre Israël et la Jordanie. Ce traité fixe la frontière entre les deux Etats «par référence à la frontière sous le mandat ... telle qu'elle est décrite en annexe I *a)* ..., sans préjudice aucun au statut de tout territoire placé sous le contrôle du gouvernement militaire israélien en 1967» (article 3, paragraphes 1 et 2). Quant à l'annexe I, elle fournit les cartes correspondantes et ajoute que, en ce qui concerne «le territoire passé sous le contrôle du gouvernement militaire israélien en 1967», la ligne ainsi tracée «est la frontière administrative» avec la Jordanie.

77. Enfin, plusieurs accords sont intervenus depuis 1993 entre Israël et l'Organisation de libération de la Palestine mettant diverses obligations à la charge de chacune des parties. En vertu de ces accords, Israël devait notamment transférer à des autorités palestiniennes certains pouvoirs et responsabilités exercés dans le territoire palestinien occupé par ses autorités militaires et son administration civile. De tels transferts ont eu lieu, mais, du fait d'événements ultérieurs, ils demeurent partiels et limités.

78. La Cour observera que, selon le droit international coutumier tel que reflété (voir paragraphe 89 ci-après) à l'article 42 du règlement concernant les lois et coutumes de la guerre sur terre annexé à la quatrième convention de La Haye du 18 octobre 1907 (ci-après dénommé le «règlement de La Haye de 1907»), un territoire est considéré comme occupé lorsqu'il se trouve placé de fait sous l'autorité de l'armée ennemie, et l'occupation ne s'étend qu'aux territoires où cette autorité est établie et en mesure de s'exercer.

Les territoires situés entre la Ligne verte (voir paragraphe 72 ci-dessus) et l'ancienne frontière orientale de la Palestine sous mandat ont été occupés par Israël en 1967 au cours du conflit armé ayant opposé Israël à la Jordanie. Selon le droit international coutumier, il s'agissait donc de territoires occupés dans lesquels Israël avait la qualité de puissance occupante. Les événements survenus depuis lors dans ces territoires tels que rapportés aux paragraphes 75 à 77 ci-dessus n'ont rien changé à cette situation. L'ensemble de ces territoires (y compris Jérusalem-Est) demeurent des territoires occupés et Israël y a conservé la qualité de puissance occupante.

*

Later, following the adoption by Israel on 30 July 1980 of the Basic Law making Jerusalem the "complete and united" capital of Israel, the Security Council, by resolution 478 (1980) of 20 August 1980, stated that the enactment of that Law constituted a violation of international law and that "all legislative and administrative measures and actions taken by Israel, the occupying Power, which have altered or purport to alter the character and status of the Holy City of Jerusalem . . . are null and void". It further decided "not to recognize the 'basic law' and such other actions by Israel that, as a result of this law, seek to alter the character and status of Jerusalem".

76. Subsequently, a peace treaty was signed on 26 October 1994 between Israel and Jordan. That treaty fixed the boundary between the two States "with reference to the boundary definition under the Mandate as is shown in Annex I *(a)* . . . without prejudice to the status of any territories that came under Israeli military government control in 1967" (Article 3, paragraphs 1 and 2). Annex I provided the corresponding maps and added that, with regard to the "territory that came under Israeli military government control in 1967", the line indicated "is the administrative boundary" with Jordan.

77. Lastly, a number of agreements have been signed since 1993 between Israel and the Palestine Liberation Organization imposing various obligations on each party. Those agreements *inter alia* required Israel to transfer to Palestinian authorities certain powers and responsibilities exercised in the Occupied Palestinian Territory by its military authorities and civil administration. Such transfers have taken place, but, as a result of subsequent events, they remained partial and limited.

78. The Court would observe that, under customary international law as reflected (see paragraph 89 below) in Article 42 of the Regulations Respecting the Laws and Customs of War on Land annexed to the Fourth Hague Convention of 18 October 1907 (hereinafter "the Hague Regulations of 1907"), territory is considered occupied when it is actually placed under the authority of the hostile army, and the occupation extends only to the territory where such authority has been established and can be exercised.

The territories situated between the Green Line (see paragraph 72 above) and the former eastern boundary of Palestine under the Mandate were occupied by Israel in 1967 during the armed conflict between Israel and Jordan. Under customary international law, these were therefore occupied territories in which Israel had the status of occupying Power. Subsequent events in these territories, as described in paragraphs 75 to 77 above, have done nothing to alter this situation. All these territories (including East Jerusalem) remain occupied territories and Israel has continued to have the status of occupying Power.

79. C'est pour l'essentiel dans ces territoires qu'Israël a construit ou projette de construire les ouvrages décrits dans le rapport du Secrétaire général. La Cour décrira maintenant ces ouvrages en s'appuyant sur ce rapport. Pour ce qui est des développements postérieurs à la diffusion dudit rapport, la Cour se référera aux informations complémentaires contenues dans l'exposé écrit de l'Organisation des Nations Unies, par lequel le Secrétaire général a entendu mettre à jour son rapport (dénommé ci-après l'«exposé écrit du Secrétaire général»).

80. Aux termes du rapport du Secrétaire général, «[d]epuis 1996, le Gouvernement israélien examine des plans qui visent à enrayer les infiltrations en Israël à partir du centre et du nord de la Cisjordanie...» (paragraphe 4). D'après le même rapport, un plan de ce type a été approuvé pour la première fois par le conseil des ministres israélien en juillet 2001. Puis le conseil a, le 14 avril 2002, adopté une décision prévoyant la construction d'ouvrages formant, selon Israël, une «clôture de sécurité» sur 80 kilomètres dans trois secteurs de la Cisjordanie.

Allant au-delà, le conseil des ministres israélien a, le 23 juin 2002, approuvé la première phase de construction d'une «clôture continue» en Cisjordanie (y compris Jérusalem-Est). Le 14 août 2002, il a adopté le tracé de ladite «clôture» pour les travaux de la phase A, en vue de la construction d'un ouvrage de 123 kilomètres de long dans le nord de la Cisjordanie à partir du poste de contrôle de Salem (au nord de Djénine) jusqu'à la colonie de peuplement d'Elkana. La phase B des travaux a été approuvée en décembre 2002. Il s'agit d'un tronçon d'environ 40 kilomètres à l'est du poste de contrôle de Salem, en direction de Beth Shean, le long de la partie nord de la Ligne verte jusqu'à la vallée du Jourdain. En outre, le 1er octobre 2003, le conseil des ministres israélien a adopté un tracé complet qui, selon le rapport du Secrétaire général, «formera une ligne continue qui s'étendra sur une distance de 720 kilomètres le long de la Cisjordanie». Une carte indiquant les tronçons achevés et les tronçons planifiés a été affichée sur le site de la toile Internet du ministère israélien de la défense le 23 octobre 2003. Selon les indications fournies sur cette carte, un tronçon continu (phase C) et englobant plusieurs colonies importantes reliera l'extrémité nord-ouest de la «clôture de sécurité» édifiée autour de Jérusalem à la pointe sud des travaux de la phase A à Elkana. Selon la même carte, la «clôture de sécurité» s'étendra sur 115 kilomètres de la colonie de Har Gilo près de Jérusalem à la colonie du Carmel au sud-est d'Hébron (phase D). D'après les documents du ministère de la défense, les travaux dans ce secteur doivent en principe s'achever en 2005. Il est enfin fait état au dossier de projets de construction par Israël d'une «clôture de sécurité» qui longerait la vallée du Jourdain le long de la chaîne montagneuse située à l'ouest de cette vallée.

81. Selon l'exposé écrit du Secrétaire général, la première partie de ces travaux (phase A), qui s'étend finalement sur 150 kilomètres, a été déclarée achevée le 31 juillet 2003. 56 000 Palestiniens environ auraient ainsi été placés dans des enclaves. Au cours de cette phase ont été édifiés deux tronçons d'un total de 19,5 kilomètres sur le pourtour de Jérusalem. La

79. It is essentially in these territories that Israel has constructed or plans to construct the works described in the report of the Secretary-General. The Court will now describe those works, basing itself on that report. For developments subsequent to the publication of that report, the Court will refer to complementary information contained in the Written Statement of the United Nations, which was intended by the Secretary-General to supplement his report (hereinafter "Written Statement of the Secretary-General").

80. The report of the Secretary-General states that "The Government of Israel has since 1996 considered plans to halt infiltration into Israel from the central and northern West Bank . . ." (para. 4). According to that report, a plan of this type was approved for the first time by the Israeli Cabinet in July 2001. Then, on 14 April 2002, the Cabinet adopted a decision for the construction of works, forming what Israel describes as a "security fence", 80 kilometres in length, in three areas of the West Bank.

The project was taken a stage further when, on 23 June 2002, the Israeli Cabinet approved the first phase of the construction of a "continuous fence" in the West Bank (including East Jerusalem). On 14 August 2002, it adopted the line of that "fence" for the work in Phase A, with a view to the construction of a complex 123 kilometres long in the northern West Bank, running from the Salem checkpoint (north of Jenin) to the settlement at Elkana. Phase B of the work was approved in December 2002. It entailed a stretch of some 40 kilometres running east from the Salem checkpoint towards Beth Shean along the northern part of the Green Line as far as the Jordan Valley. Furthermore, on 1 October 2003, the Israeli Cabinet approved a full route, which, according to the report of the Secretary-General, "will form one continuous line stretching 720 kilometres along the West Bank". A map showing completed and planned sections was posted on the Israeli Ministry of Defence website on 23 October 2003. According to the particulars provided on that map, a continuous section (Phase C) encompassing a number of large settlements will link the north-western end of the "security fence" built around Jerusalem with the southern point of Phase A construction at Elkana. According to the same map, the "security fence" will run for 115 kilometres from the Har Gilo settlement near Jerusalem to the Carmel settlement south-east of Hebron (Phase D). According to Ministry of Defence documents, work in this sector is due for completion in 2005. Lastly, there are references in the case file to Israel's planned construction of a "security fence" following the Jordan Valley along the mountain range to the west.

81. According to the Written Statement of the Secretary-General, the first part of these works (Phase A), which ultimately extends for a distance of 150 kilometres, was declared completed on 31 July 2003. It is reported that approximately 56,000 Palestinians would be encompassed in enclaves. During this phase, two sections totalling 19.5 kilometres

construction d'une nouvelle section a par ailleurs été entamée en novembre 2003 le long de la Ligne verte à l'ouest de l'enclave de Nazlat Issa-Baqa al-Sharqiya, laquelle était presque achevée en janvier 2004 lors du dépôt de l'exposé écrit du Secrétaire général.

Suivant l'exposé écrit du Secrétaire général, les travaux entrepris au titre de la phase B étaient toujours en cours en janvier 2004. Une première section de ce tronçon, qui suit de près la Ligne verte jusqu'au village d'Al-Mutilla, était ainsi en voie d'achèvement en janvier 2004. A cet endroit, deux sections partent dans des directions différentes. Les travaux de construction de la première section, qui s'étend plein est jusqu'à la frontière avec la Jordanie, ont débuté en janvier 2004. La construction de la seconde section, qui devrait s'étendre de la Ligne verte au village de Taysir, a été à peine entamée. L'Organisation des Nations Unies a néanmoins été informée que cette seconde section pourrait ne pas être construite.

L'exposé écrit du Secrétaire général précise en outre que la phase C des travaux, selon un tracé partant du point d'aboutissement de celui de la phase A, près de la colonie d'Elkana, jusqu'au village de Nu'man, au sud-est de Jérusalem, a débuté en décembre 2003. Ce tronçon est divisé en trois parties et en autant de phases de travaux. Pour la phase C1, les travaux engagés, entre les villages de Rantis et de Budrus notamment, ont abouti à l'édification d'un tronçon de 4 kilomètres environ, sur un total de 40 kilomètres prévus. Le tronçon de la phase C2 devrait entourer «le saillant d'Ariel» en pénétrant de 22 kilomètres à l'intérieur de la Cisjordanie et inclure ainsi 52 000 colons israéliens. La phase C3 devrait donner lieu à l'édification de deux «barrières avancées»: l'une d'elles suit une direction nord-sud globalement parallèle au tronçon de la phase C1 actuellement en cours de construction entre Rantis et Budrus; l'autre suit une direction est-ouest le long d'une crête qui ferait partie de l'itinéraire de la Route 45, une autoroute en construction. Si la construction de ces deux tronçons était achevée, elle entraînerait la formation de deux enclaves peuplées de 72 000 Palestiniens dans 24 localités.

De nouveaux travaux ont aussi débuté à la fin du mois de novembre 2003 le long de la partie sud-est de la limite de la municipalité de Jérusalem, selon un tracé qui, d'après l'exposé écrit du Secrétaire général, coupe la localité suburbaine d'El-Ezariya de Jérusalem et divise la localité voisine d'Abou Dis en deux.

Au 25 janvier 2004, selon l'exposé écrit du Secrétaire général, les travaux avaient été achevés sur environ 190 kilomètres, couvrant la phase A et la majeure partie de la phase B; de nouveaux travaux de construction concernant la phase C avaient été entrepris dans certaines parties du centre de la Cisjordanie et à Jérusalem; et la phase D, prévue pour le sud de la Cisjordanie, n'avait pas encore débuté.

Selon le Gouvernement israélien, les tracés et le calendrier susmentionnés sont susceptibles de modifications. C'est ainsi qu'en février 2004 un tronçon de 8 kilomètres proche de la ville de Baqa al-Sharqiya a été

were built around Jerusalem. In November 2003 construction of a new section was begun along the Green Line to the west of the Nazlat Issa-Baqa al-Sharqiya enclave, which in January 2004 was close to completion at the time when the Secretary-General submitted his Written Statement.

According to the Written Statement of the Secretary-General, the works carried out under Phase B were still in progress in January 2004. Thus an initial section of this stretch, which runs near or on the Green Line to the village of al-Mutilla, was almost complete in January 2004. Two additional sections diverge at this point. Construction started in early January 2004 on one section that runs due east as far as the Jordanian border. Construction of the second section, which is planned to run from the Green Line to the village of Taysir, has barely begun. The United Nations has, however, been informed that this second section might not be built.

The Written Statement of the Secretary-General further states that Phase C of the work, which runs from the terminus of Phase A, near the Elkana settlement, to the village of Nu'man, south-east of Jerusalem, began in December 2003. This section is divided into three stages. In Stage C1, between *inter alia* the villages of Rantis and Budrus, approximately 4 kilometres out of a planned total of 40 kilometres have been constructed. Stage C2, which will surround the so-called "Ariel Salient" by cutting 22 kilometres into the West Bank, will incorporate 52,000 Israeli settlers. Stage C3 is to involve the construction of two "depth barriers"; one of these is to run north-south, roughly parallel with the section of Stage C1 currently under construction between Rantis and Budrus, whilst the other runs east-west along a ridge said to be part of the route of Highway 45, a motorway under construction. If construction of the two barriers were completed, two enclaves would be formed, encompassing 72,000 Palestinians in 24 communities.

Further construction also started in late November 2003 along the south-eastern part of the municipal boundary of Jerusalem, following a route that, according to the Written Statement of the Secretary-General, cuts off the suburban village of El-Ezariya from Jerusalem and splits the neighbouring Abu Dis in two.

As at 25 January 2004, according to the Written Statement of the Secretary-General, some 190 kilometres of construction had been completed, covering Phase A and the greater part of Phase B. Further construction in Phase C had begun in certain areas of the central West Bank and in Jerusalem. Phase D, planned for the southern part of the West Bank, had not yet begun.

The Israeli Government has explained that the routes and timetable as described above are subject to modification. In February 2004, for example, an 8-kilometre section near the town of Baqa al-Sharqiya was

détruit, et que la longueur du mur semble avoir été quelque peu réduite.

82. Les travaux réalisés ou décidés, tels que décrits dans le rapport et l'exposé écrit du Secrétaire général, ont conduit ou conduiront à la construction d'un dispositif comprenant en sa majeure partie :

1) une clôture équipée de détecteurs électroniques ;
2) un fossé (pouvant atteindre 4 mètres de profondeur) ;
3) une route de patrouille asphaltée à deux voies ;
4) une route de dépistage (bande de sable lisse permettant de détecter des empreintes de pieds) parallèle à la clôture ;
5) six boudins de barbelés empilés qui marquent le périmètre des installations.

L'ouvrage a une largeur de 50 à 70 mètres, mais peut atteindre 100 mètres à certains endroits. Des barrières dites «avancées» peuvent s'ajouter à ce dispositif.

Par ailleurs, sur les quelque 180 kilomètres de l'ouvrage construits ou en cours de construction au moment où le Secrétaire général a déposé son rapport, des murs en béton couvraient une distance de 8,5 kilomètres environ. Ils sont généralement situés là où des agglomérations palestiniennes sont proches de ou contiguës à Israël (par exemple près de Qalqiliya et de Tulkarem ou dans certaines parties de Jérusalem).

83. Selon le rapport du Secrétaire général, le mur construit ou en cours de construction ne s'éloigne guère, en son extrémité nord, de la Ligne verte. Il n'en est pas moins situé dans les territoires occupés sur la majeure partie de son parcours. A certains endroits, les ouvrages s'écartent de la Ligne verte de plus de 7,5 kilomètres pour incorporer des colonies de peuplement, en encerclant des agglomérations palestiniennes. A l'ouest de Tulkarem, ils semblent suivre un tracé situé du côté israélien de la Ligne verte sur une distance de 1 à 2 kilomètres. En d'autres endroits, le tracé projeté impliquerait en revanche un écart allant jusqu'à 22 kilomètres vers l'est. Dans le cas de Jérusalem, les ouvrages existants et le tracé prévu se trouvent très au-delà de la Ligne verte, et même, dans certains cas, au-delà de la limite orientale de la municipalité de Jérusalem telle que fixée par Israël.

84. D'après ce même tracé, approximativement 975 kilomètres carrés (soit 16,6 % de la superficie de la Cisjordanie) seraient, selon le rapport du Secrétaire général, situés entre la Ligne verte et le mur. Environ 237 000 Palestiniens vivraient dans cette zone. Si le mur était intégralement construit comme prévu, 160 000 autres Palestiniens vivraient dans des agglomérations presque totalement encerclées, qualifiées d'enclaves dans le rapport. Selon le tracé projeté, près de 320 000 colons israéliens (dont 178 000 environ à Jérusalem-Est) vivraient dans la zone comprise entre la Ligne verte et le mur.

85. Il convient enfin de relever que la construction du mur s'est accompagnée de la mise sur pied d'un régime administratif nouveau. Les forces de défense israéliennes ont en effet édicté en octobre 2003 des ordon-

demolished, and the planned length of the wall appears to have been slightly reduced.

82. According to the description in the report and the Written Statement of the Secretary-General, the works planned or completed have resulted or will result in a complex consisting essentially of:

(1) a fence with electronic sensors;
(2) a ditch (up to 4 metres deep);
(3) a two-lane asphalt patrol road;
(4) a trace road (a strip of sand smoothed to detect footprints) running parallel to the fence;
(5) a stack of six coils of barbed wire marking the perimeter of the complex.

The complex has a width of 50 to 70 metres, increasing to as much as 100 metres in some places. "Depth barriers" may be added to these works.

The approximately 180 kilometres of the complex completed or under construction as of the time when the Secretary-General submitted his report included some 8.5 kilometres of concrete wall. These are generally found where Palestinian population centres are close to or abut Israel (such as near Qalqiliya and Tulkarm or in parts of Jerusalem).

83. According to the report of the Secretary-General, in its northernmost part, the wall as completed or under construction barely deviates from the Green Line. It nevertheless lies within occupied territories for most of its course. The works deviate more than 7.5 kilometres from the Green Line in certain places to encompass settlements, while encircling Palestinian population areas. A stretch of 1 to 2 kilometres west of Tulkarm appears to run on the Israeli side of the Green Line. Elsewhere, on the other hand, the planned route would deviate eastward by up to 22 kilometres. In the case of Jerusalem, the existing works and the planned route lie well beyond the Green Line and even in some cases beyond the eastern municipal boundary of Jerusalem as fixed by Israel.

84. On the basis of that route, approximately 975 square kilometres (or 16.6 per cent of the West Bank) would, according to the report of the Secretary-General, lie between the Green Line and the wall. This area is stated to be home to 237,000 Palestinians. If the full wall were completed as planned, another 160,000 Palestinians would live in almost completely encircled communities, described as enclaves in the report. As a result of the planned route, nearly 320,000 Israeli settlers (of whom 178,000 in East Jerusalem) would be living in the area between the Green Line and the wall.

85. Lastly, it should be noted that the construction of the wall has been accompanied by the creation of a new administrative régime. Thus in October 2003 the Israeli Defence Forces issued Orders establishing the

nances établissant comme «zone fermée» la partie de la Cisjordanie qui se trouve entre la Ligne verte et le mur. Les résidents de cette zone ne peuvent désormais y demeurer et les non-résidents, y accéder, que s'ils sont porteurs d'un permis ou d'une carte d'identité délivrés par les autorités israéliennes. Selon le rapport du Secrétaire général, la plupart des résidents ont reçu des permis pour une durée limitée. Les citoyens israéliens, les résidents permanents en Israël et les personnes admises à immigrer en Israël en vertu de la loi du retour peuvent demeurer dans la zone fermée, s'y déplacer librement et en sortir sans avoir besoin de permis. L'entrée et la sortie de la zone fermée ne peuvent être opérées que par des portes d'accès qui sont ouvertes peu fréquemment et pour de courtes durées.

* *

86. La Cour déterminera maintenant les règles et principes de droit international qui sont pertinents pour l'appréciation de la licéité des mesures prises par Israël. Ces règles et principes figurent dans la Charte des Nations Unies et certains autres traités, dans le droit international coutumier et dans les résolutions pertinentes adoptées en vertu de la Charte par l'Assemblée générale et le Conseil de sécurité. Des doutes ont toutefois été exprimés par Israël en ce qui concerne l'applicabilité dans le territoire palestinien occupé de certaines règles de droit international humanitaire et des conventions relatives aux droits de l'homme. La Cour examinera maintenant ces diverses questions.

87. La Cour rappellera tout d'abord que, selon le paragraphe 4 de l'article 2 de la Charte des Nations Unies:

> «Les Membres de l'Organisation s'abstiennent, dans leurs relations internationales, de recourir à la menace ou à l'emploi de la force, soit contre l'intégrité territoriale ou l'indépendance politique de tout Etat, soit de toute autre manière incompatible avec les buts des Nations Unies.»

L'Assemblée générale a, le 24 octobre 1970, adopté la résolution 2625 (XXV) intitulée «Déclaration relative aux principes du droit international touchant les relations amicales et la coopération entre Etats» (ci-après dénommée la «résolution 2625 (XXV)»), dans laquelle elle a souligné que «[n]ulle acquisition territoriale obtenue par la menace ou l'emploi de la force ne sera reconnue comme légale». Comme la Cour l'a dit dans l'affaire des *Activités militaires et paramilitaires au Nicaragua et contre celui-ci (Nicaragua c. Etats-Unis d'Amérique)*, les principes énoncés dans la Charte au sujet de l'usage de la force reflètent le droit international coutumier (voir *C.I.J. Recueil 1986*, p. 98-101, par. 187-190); cela vaut également pour ce qui en est le corollaire, l'illicéité de toute acquisition de territoire résultant de la menace ou de l'emploi de la force.

88. La Cour relèvera également que le principe du droit des peuples à disposer d'eux-mêmes a été consacré dans la Charte des Nations Unies et réaffirmé par la résolution 2625 (XXV) de l'Assemblée générale déjà

part of the West Bank lying between the Green Line and the wall as a "Closed Area". Residents of this area may no longer remain in it, nor may non-residents enter it, unless holding a permit or identity card issued by the Israeli authorities. According to the report of the Secretary-General, most residents have received permits for a limited period. Israeli citizens, Israeli permanent residents and those eligible to immigrate to Israel in accordance with the Law of Return may remain in, or move freely to, from and within the Closed Area without a permit. Access to and exit from the Closed Area can only be made through access gates, which are opened infrequently and for short periods.

* *

86. The Court will now determine the rules and principles of international law which are relevant in assessing the legality of the measures taken by Israel. Such rules and principles can be found in the United Nations Charter and certain other treaties, in customary international law and in the relevant resolutions adopted pursuant to the Charter by the General Assembly and the Security Council. However, doubts have been expressed by Israel as to the applicability in the Occupied Palestinian Territory of certain rules of international humanitarian law and human rights instruments. The Court will now consider these various questions.

87. The Court first recalls that, pursuant to Article 2, paragraph 4, of the United Nations Charter:

> "All Members shall refrain in their international relations from the threat or use of force against the territorial integrity or political independence of any State, or in any other manner inconsistent with the Purposes of the United Nations."

On 24 October 1970, the General Assembly adopted resolution 2625 (XXV), entitled "Declaration on Principles of International Law concerning Friendly Relations and Co-operation among States" (hereinafter "resolution 2625 (XXV)"), in which it emphasized that "No territorial acquisition resulting from the threat or use of force shall be recognized as legal." As the Court stated in its Judgment in the case concerning *Military and Paramilitary Activities in and against Nicaragua (Nicaragua* v. *United States of America)*, the principles as to the use of force incorporated in the Charter reflect customary international law (see *I.C.J. Reports 1986*, pp. 98-101, paras. 187-190); the same is true of its corollary entailing the illegality of territorial acquisition resulting from the threat or use of force.

88. The Court also notes that the principle of self-determination of peoples has been enshrined in the United Nations Charter and reaffirmed by the General Assembly in resolution 2625 (XXV) cited above, pursuant

mentionnée, selon laquelle «[t]out Etat a le devoir de s'abstenir de recourir à toute mesure de coercition qui priverait de leur droit à l'autodétermination ... les peuples mentionnés [dans ladite résolution]». L'article 1er commun au pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels et au pacte international relatif aux droits civils et politiques réaffirme le droit de tous les peuples à disposer d'eux-mêmes et fait obligation aux Etats parties de faciliter la réalisation de ce droit et de le respecter, conformément aux dispositions de la Charte des Nations Unies.

La Cour rappellera qu'en 1971 elle a souligné que l'évolution actuelle du «droit international à l'égard des territoires non autonomes, tel qu'il est consacré par la Charte des Nations Unies, a fait de l'autodétermination un principe applicable à tous ces territoires». La Cour a ajouté que «[d]u fait de cette évolution il n'y a[vait] guère de doute que la «mission sacrée»» visée au paragraphe 1 de l'article 22 du Pacte de la Société des Nations «avait pour objectif ultime l'autodétermination ... des peuples en cause» (*Conséquences juridiques pour les Etats de la présence continue de l'Afrique du Sud en Namibie (Sud-Ouest africain) nonobstant la résolution 276 (1970) du Conseil de sécurité, avis consultatif, C.I.J. Recueil 1971*, p. 31, par. 52-53). La Cour s'est référée à ce principe à plusieurs reprises dans sa jurisprudence (*ibid.*; voir aussi *Sahara occidental, avis consultatif, C.I.J. Recueil 1975*, p. 68, par. 162). La Cour a même précisé qu'aujourd'hui le droit des peuples à disposer d'eux-mêmes est un droit opposable *erga omnes* (voir *Timor oriental (Portugal c. Australie), arrêt, C.I.J. Recueil 1995*, p. 102, par. 29).

89. Pour ce qui concerne le droit international humanitaire, la Cour relèvera en premier lieu qu'Israël n'est pas partie à la quatrième convention de La Haye de 1907 à laquelle le règlement est annexé. La Cour observera qu'aux termes de la convention ce règlement avait pour objet de «reviser les lois et coutumes générales de la guerre» telles qu'elles existaient à l'époque. Depuis lors cependant, le Tribunal militaire international de Nuremberg a jugé que les «règles définies dans la convention étaient reconnues par toutes les nations civilisées et étaient considérées comme une formulation des lois et coutumes de guerre» (jugement du Tribunal militaire international de Nuremberg du 30 septembre et 1er octobre 1946, p. 65). La Cour elle-même a abouti à la même conclusion en examinant les droits et devoirs des belligérants dans la conduite des opérations militaires (*Licéité de la menace ou de l'emploi d'armes nucléaires, avis consultatif, C.I.J. Recueil 1996 (I)*, p. 256, par. 75). La Cour estime que les dispositions du règlement de La Haye de 1907 ont acquis un caractère coutumier, comme d'ailleurs tous les participants à la procédure devant la Cour le reconnaissent.

La Cour observera en outre que, conformément à l'article 154 de la quatrième convention de Genève, le règlement de La Haye a été complété en ses sections II et III par les dispositions de ladite convention. La section III dudit règlement, qui concerne «l'autorité militaire sur le territoire de l'Etat ennemi», est particulièrement pertinente en l'espèce.

to which "Every State has the duty to refrain from any forcible action which deprives peoples referred to [in that resolution] . . . of their right to self-determination." Article 1 common to the International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights and the International Covenant on Civil and Political Rights reaffirms the right of all peoples to self-determination, and lays upon the States parties the obligation to promote the realization of that right and to respect it, in conformity with the provisions of the United Nations Charter.

The Court would recall that in 1971 it emphasized that current developments in "international law in regard to non-self-governing territories, as enshrined in the Charter of the United Nations, made the principle of self-determination applicable to all [such territories]". The Court went on to state that "These developments leave little doubt that the ultimate objective of the sacred trust" referred to in Article 22, paragraph 1, of the Covenant of the League of Nations "was the self-determination . . . of the peoples concerned" (*Legal Consequences for States of the Continued Presence of South Africa in Namibia (South West Africa) notwithstanding Security Council Resolution 276 (1970), Advisory Opinion, I.C.J. Reports 1971*, p. 31, paras. 52-53). The Court has referred to this principle on a number of occasions in its jurisprudence (*ibid.*; see also *Western Sahara, Advisory Opinion, I.C.J. Reports 1975*, p. 68, para. 162). The Court indeed made it clear that the right of peoples to self-determination is today a right *erga omnes* (see *East Timor (Portugal* v. *Australia), Judgment, I.C.J. Reports 1995*, p. 102, para. 29).

89. As regards international humanitarian law, the Court would first note that Israel is not a party to the Fourth Hague Convention of 1907, to which the Hague Regulations are annexed. The Court observes that, in the words of the Convention, those Regulations were prepared "to revise the general laws and customs of war" existing at that time. Since then, however, the International Military Tribunal of Nuremberg has found that the "rules laid down in the Convention were recognised by all civilised nations, and were regarded as being declaratory of the laws and customs of war" (Judgment of the International Military Tribunal of Nuremberg, 30 September and 1 October 1946, p. 65). The Court itself reached the same conclusion when examining the rights and duties of belligerents in their conduct of military operations (*Legality of the Threat or Use of Nuclear Weapons, Advisory Opinion, I.C.J. Reports 1996 (I)*, p. 256, para. 75). The Court considers that the provisions of the Hague Regulations have become part of customary law, as is in fact recognized by all the participants in the proceedings before the Court.

The Court also observes that, pursuant to Article 154 of the Fourth Geneva Convention, that Convention is supplementary to Sections II and III of the Hague Regulations. Section III of those Regulations, which concerns "Military authority over the territory of the hostile State", is particularly pertinent in the present case.

90. S'agissant en second lieu de la quatrième convention de Genève, des points de vue divergents ont été exprimés par les participants à la procédure devant la Cour. Contrairement à la grande majorité des autres participants, Israël conteste en effet l'applicabilité *de jure* de la convention au territoire palestinien occupé. Au paragraphe 3 de l'annexe I au rapport du Secrétaire général intitulée «Résumé de la position juridique du Gouvernement israélien», il est en particulier précisé qu'Israël ne considère pas que la quatrième convention de Genève «soit applicable au territoire palestinien occupé», dans la mesure où «le territoire n'était pas reconnu comme souverain avant son annexion par la Jordanie et l'Egypte et où, en conséquence, il ne s'agit pas d'un territoire d'une Haute Partie contractante au regard de la convention».

91. La Cour rappellera que la quatrième convention de Genève a été ratifiée par Israël le 6 juillet 1951 et qu'Israël est partie à cette convention. La Jordanie y est aussi partie depuis le 29 mai 1951. Aucun des deux Etats n'a formulé de réserve pertinente au cas particulier.

La Palestine s'est par ailleurs engagée unilatéralement, par déclaration du 7 juin 1982, à appliquer la quatrième convention de Genève. La Suisse, en qualité d'Etat dépositaire, a estimé valable cet engagement unilatéral. En revanche, elle a conclu qu'elle «n'[était] pas — en tant que dépositaire — en mesure de trancher le point de savoir si» «la demande [en date du 14 juin 1989] de l'Organisation de libération de la Palestine, au nom de l'«Etat de Palestine», d'adhérer» notamment à la quatrième convention «[devait] être considérée comme un instrument d'adhésion».

92. En outre, en vue de déterminer le champ d'application de la quatrième convention de Genève, il convient de rappeler que selon l'article 2 commun aux quatre conventions du 12 août 1949:

> «En dehors des dispositions qui doivent entrer en vigueur dès le temps de paix, la présente convention s'appliquera en cas de guerre déclarée ou de tout autre conflit armé surgissant entre deux ou plusieurs des Hautes Parties contractantes même si l'état de guerre n'est pas reconnu par l'une d'elles.
>
> La convention s'appliquera également dans tous les cas d'occupation de tout ou partie du territoire d'une Haute Partie contractante, même si cette occupation ne rencontre aucune résistance militaire.
>
> Si l'une des puissances en conflit n'est pas partie à la présente convention, les puissances parties à celle-ci resteront néanmoins liées par elle dans leurs rapports réciproques. Elles seront liées en outre par la convention envers ladite puissance, si celle-ci en accepte et en applique les dispositions.»

93. Après l'occupation de la Cisjordanie en 1967, les autorités israéliennes ont promulgué l'ordonnance n° 3 qui stipule en son article 35 que

> «Le tribunal militaire ... doit appliquer les dispositions de la convention de Genève du 12 août 1949 relative à la protection des

90. Secondly, with regard to the Fourth Geneva Convention, differing views have been expressed by the participants in these proceedings. Israel, contrary to the great majority of the other participants, disputes the applicability *de jure* of the Convention to the Occupied Palestinian Territory. In particular, in paragraph 3 of Annex I to the report of the Secretary-General, entitled "Summary Legal Position of the Government of Israel", it is stated that Israel does not agree that the Fourth Geneva Convention "is applicable to the occupied Palestinian Territory", citing "the lack of recognition of the territory as sovereign prior to its annexation by Jordan and Egypt" and inferring that it is "not a territory of a High Contracting Party as required by the Convention".

91. The Court would recall that the Fourth Geneva Convention was ratified by Israel on 6 July 1951 and that Israel is a party to that Convention. Jordan has also been a party thereto since 29 May 1951. Neither of the two States has made any reservation that would be pertinent to the present proceedings.

Furthermore, Palestine gave a unilateral undertaking, by declaration of 7 June 1982, to apply the Fourth Geneva Convention. Switzerland, as depositary State, considered that unilateral undertaking valid. It concluded, however, that it "[was] not — as a depositary — in a position to decide whether" "the request [dated 14 June 1989] from the Palestine Liberation Movement in the name of the 'State of Palestine' to accede" *inter alia* to the Fourth Geneva Convention "can be considered as an instrument of accession".

92. Moreover, for the purpose of determining the scope of application of the Fourth Geneva Convention, it should be recalled that under common Article 2 of the four Conventions of 12 August 1949:

> "In addition to the provisions which shall be implemented in peacetime, the present Convention shall apply to all cases of declared war or of any other armed conflict which may arise between two or more of the High Contracting Parties, even if the state of war is not recognized by one of them.
>
> The Convention shall also apply to all cases of partial or total occupation of the territory of a High Contracting Party, even if the said occupation meets with no armed resistance.
>
> Although one of the Powers in conflict may not be a party to the present Convention, the Powers who are parties thereto shall remain bound by it in their mutual relations. They shall furthermore be bound by the Convention in relation to the said Power, if the latter accepts and applies the provisions thereof."

93. After the occupation of the West Bank in 1967, the Israeli authorities issued an order No. 3 stating in its Article 35 that:

> "the Military Court . . . must apply the provisions of the Geneva Convention dated 12 August 1949 relative to the Protection of

personnes civiles en temps de guerre en ce qui concerne les procédures judiciaires. En cas d'incompatibilité entre la présente ordonnance et ladite convention, cette dernière prévaudra.» *[Traduction du Greffe.]*

Par la suite, les autorités israéliennes ont déclaré à plusieurs reprises qu'en fait elles appliquaient de manière générale les dispositions humanitaires de la quatrième convention de Genève dans les territoires occupés. Toutefois, selon la thèse israélienne telle que rappelée brièvement au paragraphe 90 ci-dessus, cette convention ne serait pas applicable *de jure* dans ces territoires car, conformément au deuxième alinéa de son article 2, elle s'appliquerait seulement en cas d'occupation de territoires relevant de la souveraineté d'un Etat contractant partie à un conflit armé. Israël expose que la Jordanie était certes partie à la quatrième convention de Genève en 1967 et qu'un conflit armé a alors éclaté entre Israël et la Jordanie, mais il ajoute que les territoires occupés par Israël à la suite de ce conflit ne relevaient pas auparavant de la souveraineté jordanienne. Il en déduit que ladite convention n'est pas applicable *de jure* dans ces territoires. En revanche, selon la grande majorité des autres participants à la procédure, la quatrième convention de Genève y serait applicable, en vertu du premier alinéa de l'article 2, et ce quels qu'aient pu être les droits de la Jordanie sur ces territoires avant 1967.

94. La Cour rappellera que, selon le droit international coutumier tel qu'exprimé à l'article 31 de la convention de Vienne sur le droit des traités du 23 mai 1969, un traité doit être interprété de bonne foi suivant le sens ordinaire à attribuer à ses termes dans leur contexte et à la lumière de son objet et de son but. Selon l'article 32:

«Il peut être fait appel à des moyens complémentaires d'interprétation, et notamment aux travaux préparatoires et aux circonstances dans lesquelles le traité a été conclu, en vue soit de confirmer le sens résultant de l'application de l'article 31, soit de déterminer le sens lorsque l'interprétation donnée conformément à l'article 31 ... [l]aisse le sens ambigu ou obscur; ou ... [c]onduit à un résultat qui est manifestement absurde ou déraisonnable.» (Voir *Plates-formes pétrolières (République islamique d'Iran c. Etats-Unis d'Amérique), exception préliminaire, arrêt, C.I.J. Recueil 1996 (II)*, p. 812, par. 23; voir dans le même sens *Ile de Kasikili/Sedudu (Botswana/Namibie), arrêt, C.I.J. Recueil 1999 (II)*, p. 1059, par. 18, et *Souveraineté sur Pulau Ligitan et Pulau Sipadan (Indonésie/Malaisie), arrêt, C.I.J. Recueil 2002*, p. 645, par. 37.)

95. La Cour relèvera que, selon le premier alinéa de l'article 2 de la quatrième convention de Genève, celle-ci est applicable dès lors que deux conditions sont remplies: existence d'un conflit armé (que l'état de guerre ait ou non été reconnu); survenance de ce conflit entre deux parties contractantes. Si ces deux conditions sont réunies, la convention s'ap-

Civilian Persons in Time of War with respect to judicial procedures. In case of conflict between this Order and the said Convention, the Convention shall prevail."

Subsequently, the Israeli authorities have indicated on a number of occasions that in fact they generally apply the humanitarian provisions of the Fourth Geneva Convention within the occupied territories. However, according to Israel's position as briefly recalled in paragraph 90 above, that Convention is not applicable *de jure* within those territories because, under Article 2, paragraph 2, it applies only in the case of occupation of territories falling under the sovereignty of a High Contracting Party involved in an armed conflict. Israel explains that Jordan was admittedly a party to the Fourth Geneva Convention in 1967, and that an armed conflict broke out at that time between Israel and Jordan, but it goes on to observe that the territories occupied by Israel subsequent to that conflict had not previously fallen under Jordanian sovereignty. It infers from this that that Convention is not applicable *de jure* in those territories. According however to the great majority of other participants in the proceedings, the Fourth Geneva Convention is applicable to those territories pursuant to Article 2, paragraph 1, whether or not Jordan had any rights in respect thereof prior to 1967.

94. The Court would recall that, according to customary international law as expressed in Article 31 of the Vienna Convention on the Law of Treaties of 23 May 1969, a treaty must be interpreted in good faith in accordance with the ordinary meaning to be given to its terms in their context and in the light of its object and purpose. Article 32 provides that:

> "Recourse may be had to supplementary means of interpretation, including the preparatory work of the treaty and the circumstances of its conclusion, in order to confirm the meaning resulting from the application of article 31, or to determine the meaning when the interpretation according to article 31 . . . leaves the meaning ambiguous or obscure; or . . . leads to a result which is manifestly obscure or unreasonable." (See *Oil Platforms (Islamic Republic of Iran* v. *United States of America), Preliminary Objection, Judgment, I.C.J. Reports 1996 (II)*, p. 812, para. 23; see, similarly, *Kasikili/Sedudu Island (Botswana/Namibia), Judgment, I.C.J. Reports 1999 (II)*, p. 1059, para. 18, and *Sovereignty over Pulau Ligitan and Pulau Sipadan (Indonesia/Malaysia), Judgment, I.C.J. Reports 2002*, p. 645, para. 37.)

95. The Court notes that, according to the first paragraph of Article 2 of the Fourth Geneva Convention, that Convention is applicable when two conditions are fulfilled: that there exists an armed conflict (whether or not a state of war has been recognized); and that the conflict has arisen between two contracting parties. If those two conditions are satis-

plique en particulier dans tout territoire occupé au cours d'un tel conflit par l'une des parties contractantes.

Le deuxième alinéa de l'article 2 n'a pas pour objet de restreindre le champ d'application de la convention ainsi fixé par l'alinéa premier, en excluant de ce champ d'application les territoires qui ne relèveraient pas de la souveraineté de l'une des parties contractantes. Il tend seulement à préciser que, même si l'occupation opérée au cours du conflit a eu lieu sans rencontrer de résistance militaire, la convention demeure applicable.

Cette interprétation reflète l'intention des auteurs de la quatrième convention de Genève de protéger les personnes civiles se trouvant d'une manière ou d'une autre au pouvoir de la puissance occupante. Alors que les rédacteurs du règlement de La Haye de 1907 s'étaient préoccupés tout autant de préserver les droits de l'Etat dont le territoire est occupé que de protéger les populations vivant sur ce territoire, les auteurs de la quatrième convention de Genève ont cherché à assurer la protection des personnes civiles en temps de guerre indépendamment du statut des territoires occupés, comme en témoigne l'article 47 de la convention.

Ladite interprétation est confirmée par les travaux préparatoires de la convention. La conférence d'experts gouvernementaux convoquée par le Comité international de la Croix-Rouge (ci-après dénommé le «CICR») au lendemain de la seconde guerre mondiale en vue de la préparation des futures conventions de Genève recommanda que ces conventions soient applicables dans tout conflit armé, «qu'il soit reconnu ou non comme état de guerre par les parties», et «dans les cas d'occupation de territoire auxquels il serait procédé sans qu'il existe un état de guerre» (*Rapport sur les travaux de la conférence d'experts gouvernementaux pour l'étude des conventions protégeant les victimes de la guerre*, Genève, 14-26 avril 1947, p. 8). Ainsi les rédacteurs du deuxième alinéa de l'article 2 n'avaient-ils nullement l'intention, en insérant cet alinéa dans la convention, d'en restreindre le champ d'application. Ils entendaient seulement couvrir le cas d'occupation sans combats, comme par exemple celle de la Bohême et de la Moravie par l'Allemagne en 1939.

96. La Cour relèvera par ailleurs que les Etats parties à la quatrième convention de Genève ont retenu cette interprétation lors de la conférence qu'ils ont tenue le 15 juillet 1999. En effet, ils ont alors adopté une déclaration aux termes de laquelle ils «ont réaffirmé que la quatrième convention de Genève était applicable au territoire palestinien occupé, y compris Jérusalem-Est». Puis, le 5 décembre 2001, les Hautes Parties contractantes, eu égard notamment à l'article 1er de la quatrième convention de Genève de 1949, ont réaffirmé une nouvelle fois «l'applicabilité de la convention au territoire palestinien occupé, y compris Jérusalem-Est». Elles ont en outre rappelé à leurs obligations respectives les Parties contractantes participantes à la conférence, les parties au conflit et l'Etat d'Israël en tant que puissance occupante.

97. De plus, la Cour observera que le CICR, dont la situation particulière en ce qui concerne l'exécution de la quatrième convention de Genève doit être «en tout temps reconnue et respectée» par les parties

fied, the Convention applies, in particular, in any territory occupied in the course of the conflict by one of the contracting parties.

The object of the second paragraph of Article 2 is not to restrict the scope of application of the Convention, as defined by the first paragraph, by excluding therefrom territories not falling under the sovereignty of one of the contracting parties. It is directed simply to making it clear that, even if occupation effected during the conflict met no armed resistance, the Convention is still applicable.

This interpretation reflects the intention of the drafters of the Fourth Geneva Convention to protect civilians who find themselves, in whatever way, in the hands of the occupying Power. Whilst the drafters of the Hague Regulations of 1907 were as much concerned with protecting the rights of a State whose territory is occupied, as with protecting the inhabitants of that territory, the drafters of the Fourth Geneva Convention sought to guarantee the protection of civilians in time of war, regardless of the status of the occupied territories, as is shown by Article 47 of the Convention.

That interpretation is confirmed by the Convention's *travaux préparatoires*. The Conference of Government Experts convened by the International Committee of the Red Cross (hereinafter, "ICRC") in the aftermath of the Second World War for the purpose of preparing the new Geneva Conventions recommended that these conventions be applicable to any armed conflict "whether [it] is or is not recognized as a state of war by the parties" and "in cases of occupation of territories in the absence of any state of war" (*Report on the Work of the Conference of Government Experts for the Study of the Conventions for the Protection of War Victims, Geneva, 14-26 April 1947*, p. 8). The drafters of the second paragraph of Article 2 thus had no intention, when they inserted that paragraph into the Convention, of restricting the latter's scope of application. They were merely seeking to provide for cases of occupation without combat, such as the occupation of Bohemia and Moravia by Germany in 1939.

96. The Court would moreover note that the States parties to the Fourth Geneva Convention approved that interpretation at their Conference on 15 July 1999. They issued a statement in which they "reaffirmed the applicability of the Fourth Geneva Convention to the Occupied Palestinian Territory, including East Jerusalem". Subsequently, on 5 December 2001, the High Contracting Parties, referring in particular to Article 1 of the Fourth Geneva Convention of 1949, once again reaffirmed the "applicability of the Fourth Geneva Convention to the Occupied Palestinian Territory, including East Jerusalem". They further reminded the Contracting Parties participating in the Conference, the parties to the conflict, and the State of Israel as occupying Power, of their respective obligations.

97. Moreover, the Court would observe that the ICRC, whose special position with respect to execution of the Fourth Geneva Convention must be "recognized and respected at all times" by the parties pursuant

conformément à l'article 142 de la convention, a, lui aussi, pris parti sur l'interprétation à donner à la convention. Par déclaration du 5 décembre 2001, il a en effet rappelé que «le CICR a toujours affirmé l'applicabilité *de jure* de la IV^e^ convention de Genève aux territoires occupés depuis 1967 par l'Etat d'Israël, y compris Jérusalem-Est».

98. La Cour notera que l'Assemblée générale a pris position dans le même sens dans de multiples résolutions. C'est ainsi que, les 10 décembre 2001 et 9 décembre 2003, elle a, par résolutions 56/60 et 58/97, réaffirmé

> «que la convention de Genève relative à la protection des personnes civiles en temps de guerre, du 12 août 1949, est applicable au territoire palestinien occupé, y compris Jérusalem-Est, et aux autres territoires occupés par Israël depuis 1967».

99. Le Conseil de sécurité, quant à lui, avait dès le 14 juin 1967 considéré, par résolution 237 (1967), que «les parties impliquées dans le conflit doivent se conformer à toutes les obligations de la convention de Genève relative au traitement des prisonniers de guerre». Puis, le 15 septembre 1969, le Conseil avait, par résolution 271 (1969), demandé «à Israël d'observer scrupuleusement les dispositions des conventions de Genève et du droit international régissant l'occupation militaire».

Dix ans plus tard, le Conseil de sécurité s'est penché sur «la politique et les pratiques israéliennes consistant à établir des colonies de peuplement dans les territoires palestiniens et autres territoires arabes occupés depuis 1967». Par résolution 446 (1979) du 22 mars 1979, il a estimé que celles-ci n'ont «aucune validité en droit» et affirmé «*une fois encore* que la convention de Genève relative à la protection des personnes civiles ..., du 12 août 1949, est applicable aux territoires arabes occupés par Israël depuis 1967, y compris Jérusalem». Il a demandé «*une fois encore* à Israël, en tant que puissance occupante, de respecter scrupuleusement» cette convention.

Le 20 décembre 1990, le Conseil de sécurité, par résolution 681 (1990), a engagé «le Gouvernement israélien à reconnaître l'applicabilité *de jure* de la convention ... à tous les territoires occupés par Israël depuis 1967 et à se conformer scrupuleusement aux dispositions de la convention». Il a demandé en outre «aux Hautes Parties contractantes à ladite convention de veiller à ce qu'Israël, puissance occupante, s'acquitte des obligations qu'il a contractées aux termes de l'article 1 de la convention».

Enfin, par résolutions 799 (1992) du 18 décembre 1992 et 904 (1994) du 18 mars 1994, le Conseil a réaffirmé sa position en ce qui concerne l'applicabilité de la quatrième convention de Genève dans les territoires occupés.

100. La Cour relèvera enfin que la Cour suprême d'Israël, dans un arrêt du 30 mai 2004, a aussi jugé que

> «les opérations militaires des forces de défense israéliennes à Rafah,

to Article 142 of the Convention, has also expressed its opinion on the interpretation to be given to the Convention. In a declaration of 5 December 2001, it recalled that "the ICRC has always affirmed the *de jure* applicability of the Fourth Geneva Convention to the territories occupied since 1967 by the State of Israel, including East Jerusalem".

98. The Court notes that the General Assembly has, in many of its resolutions, taken a position to the same effect. Thus on 10 December 2001 and 9 December 2003, in resolutions 56/60 and 58/97, it reaffirmed

> "that the Geneva Convention relative to the Protection of Civilian Persons in Time of War, of 12 August 1949, is applicable to the Occupied Palestinian Territory, including East Jerusalem, and other Arab territories occupied by Israel since 1967".

99. The Security Council, for its part, had already on 14 June 1967 taken the view in resolution 237 (1967) that "all the obligations of the Geneva Convention relative to the Treatment of Prisoners of War . . . should be complied with by the parties involved in the conflict". Subsequently, on 15 September 1969, the Security Council, in resolution 271 (1969), called upon "Israel scrupulously to observe the provisions of the Geneva Conventions and international law governing military occupation".

Ten years later, the Security Council examined "the policy and practices of Israel in establishing settlements in the Palestinian and other Arab territories occupied since 1967". In resolution 446 (1979) of 22 March 1979, the Security Council considered that those settlements had "no legal validity" and affirmed "*once more* that the Geneva Convention relative to the Protection of Civilian Persons in Time of War, of 12 August 1949, is applicable to the Arab territories occupied by Israel since 1967, including Jerusalem". It called "*once more upon* Israel, as the occupying Power, to abide scrupulously" by that Convention.

On 20 December 1990, the Security Council, in resolution 681 (1990), urged "the Government of Israel to accept the *de jure* applicability of the Fourth Geneva Convention . . . to all the territories occupied by Israel since 1967 and to abide scrupulously by the provisions of the Convention". It further called upon "the high contracting parties to the said Fourth Geneva Convention to ensure respect by Israel, the occupying Power, for its obligations under the Convention in accordance with article 1 thereof".

Lastly, in resolutions 799 (1992) of 18 December 1992 and 904 (1994) of 18 March 1994, the Security Council reaffirmed its position concerning the applicability of the Fourth Geneva Convention in the occupied territories.

100. The Court would note finally that the Supreme Court of Israel, in a judgment dated 30 May 2004, also found that:

> "The military operations of the [Israeli Defence Forces] in Rafah,

dans la mesure où elles affectent des civils, sont régies par la quatrième convention de La Haye concernant les lois et coutumes de la guerre sur terre de 1907 ... et par la convention de Genève relative à la protection des personnes civiles en temps de guerre de 1949».

101. Au vu de ce qui précède, la Cour estime que la quatrième convention de Genève est applicable dans tout territoire occupé en cas de conflit armé surgissant entre deux ou plusieurs parties contractantes. Israël et la Jordanie étaient parties à cette convention lorsque éclata le conflit armé de 1967. Dès lors ladite convention est applicable dans les territoires palestiniens qui étaient avant le conflit à l'est de la Ligne verte, et qui ont à l'occasion de ce conflit été occupés par Israël, sans qu'il y ait lieu de rechercher quel était auparavant le statut exact de ces territoires.

*

102. Les participants à la procédure devant la Cour sont également divisés en ce qui concerne l'applicabilité dans le territoire palestinien occupé des conventions internationales concernant les droits de l'homme auxquelles Israël est partie. A l'annexe I au rapport du Secrétaire général, il est précisé:

«4. Israël conteste que le pacte international relatif aux droits civils et politiques et le pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels, qu'il a signés l'un et l'autre, soient applicables au territoire palestinien occupé. Il affirme que le droit humanitaire est le type de protection qui convient dans un conflit tel que celui qui existe en Cisjordanie et dans la bande de Gaza, tandis que les instruments relatifs aux droits de l'homme ont pour objet d'assurer la protection des citoyens vis-à-vis de leur propre gouvernement en temps de paix.»

Ceux des autres participants à la procédure devant la Cour qui traitent de cette question soutiennent en revanche que les deux pactes sont applicables dans le territoire palestinien occupé.

103. Israël a ratifié le 3 octobre 1991 le pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels du 19 décembre 1966, le pacte international relatif aux droits civils et politiques du même jour, ainsi que la convention des Nations Unies relative aux droits de l'enfant du 20 novembre 1989. Il est partie à ces trois instruments.

104. En vue de déterminer si ces derniers sont applicables dans le territoire palestinien occupé, la Cour s'interrogera d'une part sur les rapports entre droit international humanitaire et droits de l'homme et d'autre part sur l'applicabilité des instruments relatifs aux droits de l'homme hors des territoires nationaux.

105. La Cour, dans son avis consultatif du 8 juillet 1996 sur la *Licéité de la menace ou de l'emploi d'armes nucléaires*, a été amenée à aborder la première question en ce qui concerne le pacte international relatif aux

to the extent they affect civilians, are governed by Hague Convention IV Respecting the Laws and Customs of War on Land 1907 . . . and the Geneva Convention relative to the Protection of Civilian Persons in Time of War 1949."

101. In view of the foregoing, the Court considers that the Fourth Geneva Convention is applicable in any occupied territory in the event of an armed conflict arising between two or more High Contracting Parties. Israel and Jordan were parties to that Convention when the 1967 armed conflict broke out. The Court accordingly finds that that Convention is applicable in the Palestinian territories which before the conflict lay to the east of the Green Line and which, during that conflict, were occupied by Israel, there being no need for any enquiry into the precise prior status of those territories.

*

102. The participants in the proceedings before the Court also disagree whether the international human rights conventions to which Israel is party apply within the Occupied Palestinian Territory. Annex I to the report of the Secretary-General states:

"4. Israel denies that the International Covenant on Civil and Political Rights and the International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights, both of which it has signed, are applicable to the occupied Palestinian territory. It asserts that humanitarian law is the protection granted in a conflict situation such as the one in the West Bank and Gaza Strip, whereas human rights treaties were intended for the protection of citizens from their own Government in times of peace."

Of the other participants in the proceedings, those who addressed this issue contend that, on the contrary, both Covenants are applicable within the Occupied Palestinian Territory.

103. On 3 October 1991 Israel ratified both the International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights of 19 December 1966 and the International Covenant on Civil and Political Rights of the same date, as well as the United Nations Convention on the Rights of the Child of 20 November 1989. It is a party to these three instruments.

104. In order to determine whether these texts are applicable in the Occupied Palestinian Territory, the Court will first address the issue of the relationship between international humanitarian law and human rights law and then that of the applicability of human rights instruments outside national territory.

105. In its Advisory Opinion of 8 July 1996 on the *Legality of the Threat or Use of Nuclear Weapons*, the Court had occasion to address the first of these issues in relation to the International Covenant on Civil

droits civils et politiques. Certains Etats avaient, à l'occasion de cette demande d'avis, soutenu que «le pacte vise la protection des droits de l'homme en temps de paix, alors que les questions relatives à la privation illicite de la vie au cours d'hostilités sont régies par le droit international applicable dans les conflits armés» (*C.I.J. Recueil 1996 (I)*, p. 239, par. 24).

La Cour a écarté cette thèse en observant que

> «la protection offerte par le pacte international relatif aux droits civils et politiques ne cesse pas en temps de guerre, si ce n'est par l'effet de l'article 4 du pacte, qui prévoit qu'il peut être dérogé, en cas de danger public, à certaines des obligations qu'impose cet instrument. Le respect du droit à la vie ne constitue cependant pas une prescription à laquelle il peut être dérogé. En principe, le droit de ne pas être arbitrairement privé de la vie vaut aussi pendant des hostilités. C'est toutefois, en pareil cas, à la *lex specialis* applicable, à savoir le droit applicable dans les conflits armés, conçu pour régir la conduite des hostilités, qu'il appartient de déterminer ce qui constitue une privation arbitraire de la vie.» (*Ibid.*, p. 240, par. 25.)

106. De manière plus générale, la Cour estime que la protection offerte par les conventions régissant les droits de l'homme ne cesse pas en cas de conflit armé, si ce n'est par l'effet de clauses dérogatoires du type de celle figurant à l'article 4 du pacte international relatif aux droits civils et politiques. Dans les rapports entre droit international humanitaire et droits de l'homme, trois situations peuvent dès lors se présenter: certains droits peuvent relever exclusivement du droit international humanitaire; d'autres peuvent relever exclusivement des droits de l'homme; d'autres enfin peuvent relever à la fois de ces deux branches du droit international. Pour répondre à la question qui lui est posée, la Cour aura en l'espèce à prendre en considération les deux branches du droit international précitées, à savoir les droits de l'homme et, en tant que *lex specialis*, le droit international humanitaire.

107. Reste à déterminer si les deux pactes internationaux et la convention relative aux droits de l'enfant sont applicables sur le seul territoire des Etats parties, ou s'ils sont également applicables hors de ce territoire et, si oui, dans quelles circonstances.

108. Le champ d'application du pacte international relatif aux droits civils et politiques est fixé par le paragraphe 1 de l'article 2 de cet instrument selon lequel:

> «Les Etats parties au présent pacte s'engagent à respecter et à garantir à tous les individus se trouvant sur leur territoire et relevant de leur compétence les droits reconnus dans le présent pacte, sans distinction aucune, notamment de race, de couleur, de sexe, de langue, de religion, d'opinion politique ou de toute autre opinion, d'origine nationale ou sociale, de fortune, de naissance ou de toute autre situation.»

and Political Rights. In those proceedings certain States had argued that "the Covenant was directed to the protection of human rights in peacetime, but that questions relating to unlawful loss of life in hostilities were governed by the law applicable in armed conflict" (*I.C.J. Reports 1996 (I)*, p. 239, para. 24).

The Court rejected this argument, stating that:

> "the protection of the International Covenant of Civil and Political Rights does not cease in times of war, except by operation of Article 4 of the Covenant whereby certain provisions may be derogated from in a time of national emergency. Respect for the right to life is not, however, such a provision. In principle, the right not arbitrarily to be deprived of one's life applies also in hostilities. The test of what is an arbitrary deprivation of life, however, then falls to be determined by the applicable *lex specialis*, namely, the law applicable in armed conflict which is designed to regulate the conduct of hostilities." (*Ibid.*, p. 240, para. 25.)

106. More generally, the Court considers that the protection offered by human rights conventions does not cease in case of armed conflict, save through the effect of provisions for derogation of the kind to be found in Article 4 of the International Covenant on Civil and Political Rights. As regards the relationship between international humanitarian law and human rights law, there are thus three possible situations: some rights may be exclusively matters of international humanitarian law; others may be exclusively matters of human rights law; yet others may be matters of both these branches of international law. In order to answer the question put to it, the Court will have to take into consideration both these branches of international law, namely human rights law and, as *lex specialis*, international humanitarian law.

107. It remains to be determined whether the two international Covenants and the Convention on the Rights of the Child are applicable only on the territories of the States parties thereto or whether they are also applicable outside those territories and, if so, in what circumstances.

108. The scope of application of the International Covenant on Civil and Political Rights is defined by Article 2, paragraph 1, thereof, which provides:

> "Each State Party to the present Covenant undertakes to respect and to ensure to all individuals within its territory and subject to its jurisdiction the rights recognized in the present Covenant, without distinction of any kind, such as race, colour, sex, language, religion, political or other opinion, national or social origin, property, birth or other status."

Cette disposition peut être interprétée comme couvrant seulement les individus se trouvant sur le territoire d'un Etat dans la mesure où ils relèvent en outre de la compétence de cet Etat. Elle peut aussi être comprise comme couvrant à la fois les individus se trouvant sur le territoire d'un Etat et ceux se trouvant hors de ce territoire, mais relevant de la compétence de cet Etat. La Cour recherchera donc quel sens il convient de donner à ce texte.

109. La Cour observera que, si la compétence des Etats est avant tout territoriale, elle peut parfois s'exercer hors du territoire national. Compte tenu de l'objet et du but du pacte international relatif aux droits civils et politiques, il apparaîtrait naturel que, même dans cette dernière hypothèse, les Etats parties au pacte soient tenus d'en respecter les dispositions.

La pratique constante du Comité des droits de l'homme est en ce sens. Il a estimé en effet que le pacte est applicable dans le cas où un Etat exerce sa compétence en territoire étranger. Il s'est prononcé sur la licéité de l'action de l'Uruguay dans le cas d'arrestation opérée par des agents uruguayens au Brésil ou en Argentine (affaire 52/79, *López Burgos c. Uruguay*; affaire 56/79, *Lilian Celiberti de Casariego c. Uruguay*). Le Comité a procédé de même dans le cas de la confiscation d'un passeport par un consulat de l'Uruguay en Allemagne (affaire 106/81, *Montero c. Uruguay*).

Les travaux préparatoires du pacte confirment l'interprétation donnée par le Comité de l'article 2 de cet instrument. Il en résulte en effet que, en adoptant la rédaction qu'ils ont retenue, les auteurs du pacte n'ont pas entendu faire échapper les Etats aux obligations qui sont les leurs lorsqu'ils exercent leur compétence hors du territoire national. Ils ont seulement voulu éviter que des personnes résidant à l'étranger puissent se prévaloir envers leur Etat d'origine de droits ne relevant pas de la compétence de ce dernier, mais de celle de l'Etat de résidence (voir la discussion de l'avant-projet à la Commission des droits de l'homme, E/CN.4/SR.194, par. 46; et Nations Unies, *Documents officiels de l'Assemblée générale, dixième session, annexes*, A/2929, part. 2, chap. V, par. 4 (1955)).

110. La Cour note à cet égard la position adoptée par Israël, en ce qui concerne l'applicabilité du pacte, dans ses communications au Comité des droits de l'homme, ainsi que les vues du Comité.

En 1998, Israël déclarait avoir eu, au moment de la rédaction de son rapport au Comité, à examiner la question de savoir «si les personnes résidant dans les territoires occupés relevaient effectivement de la compétence d'Israël» aux fins de l'application du pacte (CCPR/C/SR.1675, par. 21 *[traduction du Greffe]*). Cet Etat estima que «le pacte et les instruments de même nature ne s'appliqu[aient] pas directement à la situation [qui prévalait alors] dans les territoires occupes» (*ibid.*, par. 27).

Dans les observations finales qu'il formula après avoir examiné le rapport, le Comité se déclara préoccupé par l'attitude d'Israël, relevant «la durée de la présence [de celui-ci] dans [les] territoires [occupés], [son] atti-

This provision can be interpreted as covering only individuals who are both present within a State's territory and subject to that State's jurisdiction. It can also be construed as covering both individuals present within a State's territory and those outside that territory but subject to that State's jurisdiction. The Court will thus seek to determine the meaning to be given to this text.

109. The Court would observe that, while the jurisdiction of States is primarily territorial, it may sometimes be exercised outside the national territory. Considering the object and purpose of the International Covenant on Civil and Political Rights, it would seem natural that, even when such is the case, States parties to the Covenant should be bound to comply with its provisions.

The constant practice of the Human Rights Committee is consistent with this. Thus, the Committee has found the Covenant applicable where the State exercises its jurisdiction on foreign territory. It has ruled on the legality of acts by Uruguay in cases of arrests carried out by Uruguayan agents in Brazil or Argentina (case No. 52/79, *López Burgos* v. *Uruguay*; case No. 56/79, *Lilian Celiberti de Casariego* v. *Uruguay*). It decided to the same effect in the case of the confiscation of a passport by a Uruguayan consulate in Germany (case No. 106/81, *Montero* v. *Uruguay*).

The *travaux préparatoires* of the Covenant confirm the Committee's interpretation of Article 2 of that instrument. These show that, in adopting the wording chosen, the drafters of the Covenant did not intend to allow States to escape from their obligations when they exercise jurisdiction outside their national territory. They only intended to prevent persons residing abroad from asserting, vis-à-vis their State of origin, rights that do not fall within the competence of that State, but of that of the State of residence (see the discussion of the preliminary draft in the Commission on Human Rights, E/CN.4/SR.194, para. 46; and United Nations, *Official Records of the General Assembly, Tenth Session, Annexes*, A/2929, Part II, Chap. V, para. 4 (1955)).

110. The Court takes note in this connection of the position taken by Israel, in relation to the applicability of the Covenant, in its communications to the Human Rights Committee, and of the view of the Committee.

In 1998, Israel stated that, when preparing its report to the Committee, it had had to face the question "whether individuals resident in the occupied territories were indeed subject to Israel's jurisdiction" for purposes of the application of the Covenant (CCPR/C/SR.1675, para. 21). Israel took the position that "the Covenant and similar instruments did not apply directly to the current situation in the occupied territories" (*ibid.*, para. 27).

The Committee, in its concluding observations after examination of the report, expressed concern at Israel's attitude and pointed "to the long-standing presence of Israel in [the occupied] territories, Israel's

tude ambiguë ... quant à leur statut futur, ainsi que la juridiction de fait qu'y exer[çaien]t les forces de sécurité israéliennes» (CCPR/C/79/Add.93, par. 10). En 2003, face à la position inchangée d'Israël, qui considérait que «le pacte ne s'appliqu[ait] pas au-delà de son propre territoire, notamment en Cisjordanie et à Gaza ...», le Comité arriva à la conclusion suivante:

> «dans les circonstances actuelles, les dispositions du pacte s'appliquent au profit de la population des territoires occupés, en ce qui concerne tous les actes accomplis par les autorités ou les agents de l'Etat partie dans ces territoires, qui compromettent la jouissance des droits consacrés dans le pacte et relèvent de la responsabilité de l'Etat d'Israël conformément aux principes du droit international public» (CCPR/CO/78/ISR, par. 11).

111. En définitive, la Cour estime que le pacte international relatif aux droits civils et politiques est applicable aux actes d'un Etat agissant dans l'exercice de sa compétence en dehors de son propre territoire.

112. Le pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels ne comporte aucune disposition quant à son champ d'application. Cette situation peut trouver son explication dans le fait que les droits garantis par ce pacte ont pour l'essentiel une portée territoriale. Mais on ne saurait exclure qu'il s'applique à la fois aux territoires placés sous la souveraineté d'un Etat partie et à ceux sur lesquels un tel Etat exerce une juridiction territoriale. Ainsi l'article 14 du pacte prévoit-il des mesures transitoires pour tout Etat qui, «au moment où il devient partie, n'a pas encore pu assurer dans sa métropole ou dans les territoires placés sous sa juridiction le caractère obligatoire et la gratuité de l'enseignement primaire».

Il n'est pas inutile de rappeler sur ce point la position prise par Israël dans ses rapports au Comité des droits économiques, sociaux et culturels. Dans son rapport initial au Comité en date du 4 décembre 1998, Israël a fourni «des statistiques d'où il ressort que les colons israéliens établis dans les territoires occupés jouissent des droits inscrits dans le pacte». Le Comité a constaté que, selon Israël, «la population palestinienne des mêmes zones de juridiction se trouve exclue aussi bien du rapport que de la protection du pacte» (E/C.12/1/Add.27, par. 8). Le Comité s'en est ému et Israël a fait valoir dans un nouveau rapport en date du 19 octobre 2001 qu'il «a toujours soutenu que le pacte ne s'appliquait pas aux zones qui ne sont pas soumises à sa souveraineté territoriale et à sa juridiction» (formule inspirée de celle employée par le pacte international relatif aux droits civils et politiques). Cette position, a poursuivi Israël, est «fondée sur la distinction nette qu'établit le droit international entre le droit relatif aux droits de l'homme et le droit humanitaire». Il ajoutait: «le mandat du Comité ne peut pas porter sur ce qui se passe en Cisjordanie et dans la bande de Gaza, car les événements s'inscrivent dans le cadre d'un conflit armé et ne relèvent pas du domaine des droits de l'homme» (E/1990/6/Add.32, par. 5). Au vu de ces observations, le Comité a réaf-

ambiguous attitude towards their future status, as well as the exercise of effective jurisdiction by Israeli security forces therein" (CCPR/C/79/Add.93, para. 10). In 2003 in face of Israel's consistent position, to the effect that "the Covenant does not apply beyond its own territory, notably in the West Bank and Gaza . . .", the Committee reached the following conclusion:

> "in the current circumstances, the provisions of the Covenant apply to the benefit of the population of the Occupied Territories, for all conduct by the State party's authorities or agents in those territories that affect the enjoyment of rights enshrined in the Covenant and fall within the ambit of State responsibility of Israel under the principles of public international law" (CCPR/CO/78/ISR, para. 11).

111. In conclusion, the Court considers that the International Covenant on Civil and Political Rights is applicable in respect of acts done by a State in the exercise of its jurisdiction outside its own territory.

112. The International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights contains no provision on its scope of application. This may be explicable by the fact that this Covenant guarantees rights which are essentially territorial. However, it is not to be excluded that it applies both to territories over which a State party has sovereignty and to those over which that State exercises territorial jurisdiction. Thus Article 14 makes provision for transitional measures in the case of any State which "at the time of becoming a Party, has not been able to secure in its metropolitan territory or other territories under its jurisdiction compulsory primary education, free of charge".

It is not without relevance to recall in this regard the position taken by Israel in its reports to the Committee on Economic, Social and Cultural Rights. In its initial report to the Committee of 4 December 1998, Israel provided "statistics indicating the enjoyment of the rights enshrined in the Covenant by Israeli settlers in the occupied Territories". The Committee noted that, according to Israel, "the Palestinian population within the same jurisdictional areas were excluded from both the report and the protection of the Covenant" (E/C.12/1/Add.27, para. 8). The Committee expressed its concern in this regard, to which Israel replied in a further report of 19 October 2001 that it has "consistently maintained that the Covenant does not apply to areas that are not subject to its sovereign territory and jurisdiction" (a formula inspired by the language of the International Covenant on Civil and Political Rights). This position, continued Israel, is "based on the well-established distinction between human rights and humanitarian law under international law". It added: "the Committee's mandate cannot relate to events in the West Bank and the Gaza Strip, inasmuch as they are part and parcel of the context of armed conflict as distinct from a relationship of human rights" (E/1990/6/Add.32, para. 5). In view of these observations, the Committee reiterated

firmé sa préoccupation au sujet de la position d'Israël et s'est à nouveau déclaré «d'avis que les obligations de l'Etat partie en vertu du pacte s'appliquent à l'ensemble des territoires et des populations qui sont effectivement sous son contrôle» (E/C.12/1/Add.90, par. 15 et 31).

Pour les motifs développés au paragraphe 106 ci-dessus, la Cour ne saurait souscrire à la thèse d'Israël. Elle observe aussi que les territoires occupés par Israël sont soumis depuis plus de trente-sept ans à la juridiction territoriale d'Israël en tant que puissance occupante. Dans l'exercice des compétences dont il dispose à ce titre, Israël est tenu par les dispositions du pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels. En outre, il est tenu de ne pas faire obstacle à l'exercice de tels droits dans les domaines où compétence a été transférée à des autorités palestiniennes.

113. Quant à la convention relative aux droits de l'enfant du 20 novembre 1989, elle comporte un article 2 en vertu duquel «[l]es Etats parties s'engagent à respecter les droits qui sont énoncés dans la ... convention et à les garantir à tout enfant relevant de leur juridiction...». Elle est donc applicable dans le territoire palestinien occupé.

* *

114. Ayant déterminé les règles et les principes de droit international qui sont applicables pour répondre à la question posée par l'Assemblée générale, et s'étant prononcée en particulier sur l'applicabilité dans le territoire palestinien occupé du droit international humanitaire et des droits de l'homme, la Cour recherchera maintenant si la construction du mur a porté atteinte à ces règles et principes.

*

115. A cet égard, il est exposé à l'annexe II au rapport du Secrétaire général intitulée «Résumé de la position juridique de l'Organisation de libération de la Palestine» que «[l]a construction du mur est une tentative d'annexion du territoire qui constitue une transgression du droit international» et que «[l]'annexion *de facto* de terres constitue une atteinte à la souveraineté territoriale et en conséquence au droit des Palestiniens à l'autodétermination». Ce point de vue a été repris dans certains des exposés écrits présentés à la Cour ainsi qu'à l'audience. Il a notamment été prétendu que:

> «[l]e mur ampute l'assise territoriale sur laquelle le peuple palestinien est fondé à exercer son droit à l'autodétermination et contrevient au principe interdisant l'acquisition de territoire par le recours à la force».

A ce propos, il a en particulier été souligné que «le tracé du mur est conçu pour modifier la composition démographique du territoire palestinien occupé, y compris Jérusalem-Est, par le renforcement des colonies

its concern about Israel's position and reaffirmed "its view that the State party's obligations under the Covenant apply to all territories and populations under its effective control" (E/C.12/1/Add.90, paras. 15 and 31).

For the reasons explained in paragraph 106 above, the Court cannot accept Israel's view. It would also observe that the territories occupied by Israel have for over 37 years been subject to its territorial jurisdiction as the occupying Power. In the exercise of the powers available to it on this basis, Israel is bound by the provisions of the International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights. Furthermore, it is under an obligation not to raise any obstacle to the exercise of such rights in those fields where competence has been transferred to Palestinian authorities.

113. As regards the Convention on the Rights of the Child of 20 November 1989, that instrument contains an Article 2 according to which "States Parties shall respect and ensure the rights set forth in the . . . Convention to each child within their jurisdiction . . .". That Convention is therefore applicable within the Occupied Palestinian Territory.

* *

114. Having determined the rules and principles of international law relevant to reply to the question posed by the General Assembly, and having ruled in particular on the applicability within the Occupied Palestinian Territory of international humanitarian law and human rights law, the Court will now seek to ascertain whether the construction of the wall has violated those rules and principles.

*

115. In this regard, Annex II to the report of the Secretary-General, entitled "Summary Legal Position of the Palestine Liberation Organization", states that "The construction of the Barrier is an attempt to annex the territory contrary to international law" and that "The de facto annexation of land interferes with the territorial sovereignty and consequently with the right of the Palestinians to self-determination." This view was echoed in certain of the written statements submitted to the Court and in the views expressed at the hearings. *Inter alia*, it was contended that:

> "The wall severs the territorial sphere over which the Palestinian people are entitled to exercise their right of self-determination and constitutes a violation of the legal principle prohibiting the acquisition of territory by the use of force."

In this connection, it was in particular emphasized that "[t]he route of the wall is designed to change the demographic composition of the Occupied Palestinian Territory, including East Jerusalem, by reinforcing the Israeli

de peuplement israéliennes» installées illégalement en territoire palestinien occupé. Le mur viserait en outre à «réduire et morceler le territoire sur lequel le peuple palestinien est fondé à exercer son droit à l'autodétermination».

116. Israël expose pour sa part que le mur a pour seul objet de permettre de lutter efficacement contre le terrorisme en provenance de Cisjordanie. En outre, Israël a déclaré à plusieurs reprises que l'édification de la barrière a un caractère temporaire (voir rapport du Secrétaire général, par. 29). Il l'a fait notamment par la bouche de son représentant permanent auprès des Nations Unies lors de la réunion du Conseil de sécurité du 14 octobre 2003, en soulignant que «[la clôture] n'annexe aucun territoire à l'Etat d'Israël» et qu'Israël est «disposé en encourant des dépenses considérables à réaménager ou à démanteler la clôture, si cela est exigé dans le cadre d'un règlement politique» (S/PV.4841, p. 10). Le représentant permanent d'Israël a réitéré cette position devant l'Assemblée générale les 20 octobre et 8 décembre 2003. A cette dernière occasion, il a ajouté:

> «La clôture [de sécurité] ne sera plus nécessaire dès qu'il sera mis un terme à la terreur. Cette clôture ne constitue pas une frontière et n'a aucune portée politique. Elle ne modifie en rien le statut juridique du territoire.» (A/ES-10/PV.23, p. 7.)

117. La Cour rappellera que tant l'Assemblée générale que le Conseil de sécurité se sont référés, à propos de la Palestine, à la règle coutumière de «l'inadmissibilité de l'acquisition de territoire par la guerre» (voir paragraphes 74 et 87 ci-dessus). C'est ainsi que, par résolution 242 (1967) du 22 novembre 1967, le Conseil a affirmé, après avoir rappelé cette règle, que

> «l'accomplissement des principes de la Charte exige l'instauration d'une paix juste et durable au Moyen-Orient qui devrait comprendre l'application des deux principes suivants:
>
> i) Retrait des forces armées israéliennes des territoires occupés lors du récent conflit;
> ii) Cessation de toutes assertions de belligérance ou de tous états de belligérance et respect et reconnaissance de la souveraineté, de l'intégrité territoriale et de l'indépendance politique de chaque Etat de la région et de leur droit de vivre en paix à l'intérieur de frontières sûres et reconnues à l'abri de menaces ou d'acte de force».

C'est sur la même base que le Conseil a condamné à plusieurs reprises les mesures prises par Israël en vue de modifier le statut de Jérusalem (voir paragraphe 75 ci-dessus).

118. S'agissant du principe du droit des peuples à disposer d'eux-mêmes, la Cour observera que l'existence d'un «peuple palestinien» ne

settlements" illegally established on the Occupied Palestinian Territory. It was further contended that the wall aimed at "reducing and parcelling out the territorial sphere over which the Palestinian people are entitled to exercise their right of self-determination".

116. For its part, Israel has argued that the wall's sole purpose is to enable it effectively to combat terrorist attacks launched from the West Bank. Furthermore, Israel has repeatedly stated that the Barrier is a temporary measure (see report of the Secretary-General, para. 29). It did so *inter alia* through its Permanent Representative to the United Nations at the Security Council meeting of 14 October 2003, emphasizing that "[the fence] does not annex territories to the State of Israel", and that Israel is "ready and able, at tremendous cost, to adjust or dismantle a fence if so required as part of a political settlement" (S/PV.4841, p. 10). Israel's Permanent Representative restated this view before the General Assembly on 20 October and 8 December 2003. On this latter occasion, he added:

> "As soon as the terror ends, the fence will no longer be necessary. The fence is not a border and has no political significance. It does not change the legal status of the territory in any way." (A/ES-10/PV.23, p. 6.)

117. The Court would recall that both the General Assembly and the Security Council have referred, with regard to Palestine, to the customary rule of "the inadmissibility of the acquisition of territory by war" (see paragraphs 74 and 87 above). Thus in resolution 242 (1967) of 22 November 1967, the Security Council, after recalling this rule, affirmed that:

> "the fulfilment of Charter principles requires the establishment of a just and lasting peace in the Middle East which should include the application of both the following principles:
>
> (i) Withdrawal of Israel armed forces from territories occupied in the recent conflict;
> (ii) Termination of all claims or states of belligerency and respect for and acknowledgement of the sovereignty, territorial integrity and political independence of every State in the area and their right to live in peace within secure and recognized boundaries free from threats or acts of force".

It is on this same basis that the Council has several times condemned the measures taken by Israel to change the status of Jerusalem (see paragraph 75 above).

118. As regards the principle of the right of peoples to self-determination, the Court observes that the existence of a "Palestinian people" is no

saurait plus faire débat. En outre, cette existence a été reconnue par Israël dans l'échange de lettres intervenu le 9 septembre 1993 entre M. Yasser Arafat, président de l'Organisation de libération de la Palestine (OLP), et M. Yitzhak Rabin, premier ministre d'Israël. Dans cette correspondance, le président de l'OLP reconnaissait «le droit d'Israël à vivre en paix et dans la sécurité» et prenait divers autres engagements. En réponse, le premier ministre israélien lui faisait connaître que, à la lumière des engagements ainsi pris, «le Gouvernement d'Israël a décidé de reconnaître l'OLP comme le représentant du peuple palestinien». L'accord intérimaire israélo-palestinien sur la Cisjordanie et la bande de Gaza du 28 septembre 1995 mentionne à son tour à plusieurs reprises le peuple palestinien et ses «droits légitimes» (Préambule, par. 4, 7, 8; art. II, par. 2; art. III, par. 1 et 3; art. XXII, par. 2). De l'avis de la Cour, parmi ces droits figure le droit à l'autodétermination, comme l'Assemblée générale l'a d'ailleurs reconnu à plusieurs occasions (voir par exemple la résolution 58/163 du 22 décembre 2003).

119. La Cour relèvera que le tracé du mur tel qu'il a été fixé par le Gouvernement israélien incorpore dans la «zone fermée» (voir paragraphe 85 ci-dessus) environ 80% des colons installés dans le territoire palestinien occupé. Par ailleurs, l'examen de la carte mentionnée au paragraphe 80 ci-dessus montre que ce tracé sinueux a été fixé de manière à inclure dans la zone la plus grande partie des colonies de peuplement installées par Israël dans le territoire palestinien occupé (y compris Jérusalem-Est).

120. En ce qui concerne ces colonies, la Cour notera que, selon le sixième alinéa de l'article 49 de la quatrième convention de Genève: «La puissance occupante ne pourra procéder à la déportation ou au transfert d'une partie de sa propre population civile dans le territoire occupé par elle.» Cette disposition prohibe non seulement les déportations ou transferts forcés de population tels qu'intervenus au cours de la seconde guerre mondiale, mais encore toutes les mesures que peut prendre une puissance occupante en vue d'organiser et de favoriser des transferts d'une partie de sa propre population dans le territoire occupé.

A cet égard, les informations fournies à la Cour montrent qu'à partir de 1977 Israël a mené une politique et développé des pratiques consistant à établir des colonies de peuplement dans le territoire palestinien occupé, contrairement aux prescriptions ainsi rappelées du sixième alinéa de l'article 49.

Aussi bien le Conseil de sécurité a-t-il considéré que cette politique et ces pratiques «n'ont aucune validité en droit». Il a en outre demandé «à Israël en tant que puissance occupante de respecter scrupuleusement» la quatrième convention de Genève, et

> «de rapporter les mesures qui ont déjà été prises et de s'abstenir de toute mesure qui modifierait le statut juridique et le caractère géographique des territoires arabes occupés depuis 1967, y compris Jérusalem, et influerait sensiblement sur leur composition démogra-

longer in issue. Such existence has moreover been recognized by Israel in the exchange of letters of 9 September 1993 between Mr. Yasser Arafat, President of the Palestine Liberation Organization (PLO) and Mr. Yitzhak Rabin, Israeli Prime Minister. In that correspondence, the President of the PLO recognized "the right of the State of Israel to exist in peace and security" and made various other commitments. In reply, the Israeli Prime Minister informed him that, in the light of those commitments, "the Government of Israel has decided to recognize the PLO as the representative of the Palestinian people". The Israeli-Palestinian Interim Agreement on the West Bank and the Gaza Strip of 28 September 1995 also refers a number of times to the Palestinian people and its "legitimate rights" (Preamble, paras. 4, 7, 8; Article II, para. 2; Article III, paras. 1 and 3; Article XXII, para. 2). The Court considers that those rights include the right to self-determination, as the General Assembly has moreover recognized on a number of occasions (see, for example, resolution 58/163 of 22 December 2003).

119. The Court notes that the route of the wall as fixed by the Israeli Government includes within the "Closed Area" (see paragraph 85 above) some 80 per cent of the settlers living in the Occupied Palestinian Territory. Moreover, it is apparent from an examination of the map mentioned in paragraph 80 above that the wall's sinuous route has been traced in such a way as to include within that area the great majority of the Israeli settlements in the occupied Palestinian Territory (including East Jerusalem).

120. As regards these settlements, the Court notes that Article 49, paragraph 6, of the Fourth Geneva Convention provides: "The Occupying Power shall not deport or transfer parts of its own civilian population into the territory it occupies." That provision prohibits not only deportations or forced transfers of population such as those carried out during the Second World War, but also any measures taken by an occupying Power in order to organize or encourage transfers of parts of its own population into the occupied territory.

In this respect, the information provided to the Court shows that, since 1977, Israel has conducted a policy and developed practices involving the establishment of settlements in the Occupied Palestinian Territory, contrary to the terms of Article 49, paragraph 6, just cited.

The Security Council has thus taken the view that such policy and practices "have no legal validity". It has also called upon "Israel, as the occupying Power, to abide scrupulously" by the Fourth Geneva Convention and:

> "to rescind its previous measures and to desist from taking any action which would result in changing the legal status and geographical nature and materially affecting the demographic composition of the Arab territories occupied since 1967, including Jerusalem

phique, et en particulier de ne pas transférer des éléments de sa propre population civile dans les territoires arabes occupés» (résolution 446 (1979) du 22 mars 1979).

Le Conseil a réaffirmé cette position par résolutions 452 (1979) du 20 juillet 1979 et 465 (1980) du 1er mars 1980. Il a même dans ce dernier cas qualifié «la politique et les pratiques d'Israël consistant à installer des éléments de sa population et de nouveaux immigrants dans [l]es territoires [occupés]» de «violation flagrante» de la quatrième convention de Genève.

La Cour conclut que les colonies de peuplement installées par Israël dans le territoire palestinien occupé (y compris Jérusalem-Est) l'ont été en méconnaissance du droit international.

121. Tout en notant l'assurance donnée par Israël que la construction du mur n'équivaut pas à une annexion et que le mur est de nature temporaire (voir paragraphe 116 ci-dessus), la Cour ne saurait pour autant rester indifférente à certaines craintes exprimées devant elle d'après lesquelles le tracé du mur préjugerait la frontière future entre Israël et la Palestine, et à la crainte qu'Israël pourrait intégrer les colonies de peuplement et les voies de circulation les desservant. La Cour estime que la construction du mur et le régime qui lui est associé créent sur le terrain un «fait accompli» qui pourrait fort bien devenir permanent, auquel cas, et nonobstant la description officielle qu'Israël donne du mur, la construction de celui-ci équivaudrait à une annexion *de facto*.

122. La Cour rappelle par ailleurs que, d'après le rapport du Secrétaire général, le tracé projeté incorporerait dans la zone comprise entre la Ligne verte et le mur plus de 16% du territoire de la Cisjordanie. Environ 80% des colons installés dans le territoire palestinien occupé, soit 320 000 personnes, vivraient dans cette zone. Y vivraient également 237 000 Palestiniens. En outre, du fait de la construction du mur, 160 000 autres Palestiniens environ résideraient dans des agglomérations presque totalement encerclées (voir paragraphes 84, 85 et 119 ci-dessus).

En d'autres termes, le tracé choisi pour le mur consacre sur le terrain les mesures illégales prises par Israël et déplorées par le Conseil de sécurité (voir paragraphes 75 et 120 ci-dessus) en ce qui concerne Jérusalem et les colonies de peuplement. La construction du mur risque également de conduire à de nouvelles modifications dans la composition démographique du territoire palestinien occupé, dans la mesure où elle occasionne le départ de populations palestiniennes de certaines zones, comme il sera expliqué au paragraphe 133 ci-après. Cette construction, s'ajoutant aux mesures prises antérieurement, dresse ainsi un obstacle grave à l'exercice par le peuple palestinien de son droit à l'autodétermination et viole de ce fait l'obligation incombant à Israël de respecter ce droit.

*

123. La construction du mur pose en outre plusieurs problèmes au

and, in particular, not to transfer parts of its own civilian population into the occupied Arab territories" (resolution 446 (1979) of 22 March 1979).

The Council reaffirmed its position in resolutions 452 (1979) of 20 July 1979 and 465 (1980) of 1 March 1980. Indeed, in the latter case it described "Israel's policy and practices of settling parts of its population and new immigrants in [the occupied] territories" as a "flagrant violation" of the Fourth Geneva Convention.

The Court concludes that the Israeli settlements in the Occupied Palestinian Territory (including East Jerusalem) have been established in breach of international law.

121. Whilst the Court notes the assurance given by Israel that the construction of the wall does not amount to annexation and that the wall is of a temporary nature (see paragraph 116 above), it nevertheless cannot remain indifferent to certain fears expressed to it that the route of the wall will prejudge the future frontier between Israel and Palestine, and the fear that Israel may integrate the settlements and their means of access. The Court considers that the construction of the wall and its associated régime create a "fait accompli" on the ground that could well become permanent, in which case, and notwithstanding the formal characterization of the wall by Israel, it would be tantamount to *de facto* annexation.

122. The Court recalls moreover that, according to the report of the Secretary-General, the planned route would incorporate in the area between the Green Line and the wall more than 16 per cent of the territory of the West Bank. Around 80 per cent of the settlers living in the Occupied Palestinian Territory, that is 320,000 individuals, would reside in that area, as well as 237,000 Palestinians. Moreover, as a result of the construction of the wall, around 160,000 other Palestinians would reside in almost completely encircled communities (see paragraphs 84, 85 and 119 above).

In other terms, the route chosen for the wall gives expression *in loco* to the illegal measures taken by Israel with regard to Jerusalem and the settlements, as deplored by the Security Council (see paragraphs 75 and 120 above). There is also a risk of further alterations to the demographic composition of the Occupied Palestinian Territory resulting from the construction of the wall inasmuch as it is contributing, as will be further explained in paragraph 133 below, to the departure of Palestinian populations from certain areas. That construction, along with measures taken previously, thus severely impedes the exercise by the Palestinian people of its right to self-determination, and is therefore a breach of Israel's obligation to respect that right.

*

123. The construction of the wall also raises a number of issues in rela-

regard des dispositions pertinentes du droit international humanitaire et des conventions relatives aux droits de l'homme.

124. S'agissant du règlement de La Haye de 1907, la Cour rappellera que ce dernier traite dans sa section II des hostilités et notamment des «moyens de nuire à l'ennemi, des sièges et des bombardements». Il traite dans sa section III de l'autorité militaire dans les territoires occupés. Seule la section III est à l'heure actuelle applicable en Cisjordanie et l'article 23 *g)* du règlement qui figure dans la section II n'est donc pas pertinent.

La section III du règlement de La Haye inclut notamment les articles 43, 46 et 52, applicables dans le territoire palestinien occupé. L'article 43 donne à l'occupant le devoir de prendre «toutes les mesures qui dépendent de lui en vue de rétablir et d'assurer, autant qu'il est possible, l'ordre et la vie publics en respectant, sauf empêchement absolu, les lois en vigueur dans le pays». L'article 46 ajoute que la propriété privée doit être «respecté[e]» et «ne peut pas être confisquée». Enfin, l'article 52 autorise dans certaines limites les réquisitions en nature et des services pour les besoins de l'armée d'occupation.

125. La quatrième convention de Genève distingue, elle aussi, entre les dispositions applicables lors des opérations militaires ayant conduit à l'occupation et celles qui demeurent applicables pendant toute la durée de l'occupation. Elle dispose en effet dans son article 6:

> «La présente convention s'appliquera dès le début de tout conflit ou occupation mentionnés à l'article 2.
>
> Sur le territoire des parties au conflit, l'application de la convention cessera à la fin générale des opérations militaires.
>
> En territoire occupé, l'application de la présente convention cessera un an après la fin générale des opérations militaires; néanmoins, la puissance occupante sera liée pour la durée de l'occupation — pour autant que cette puissance exerce les fonctions de gouvernement dans le territoire en question — par les dispositions des articles suivants de la présente convention: 1 à 12, 27, 29 à 34, 47, 49, 51, 52, 53, 59, 61 à 77 et 143.
>
> Les personnes protégées, dont la libération, le rapatriement ou l'établissement auront lieu après ces délais resteront dans l'intervalle au bénéfice de la présente convention.»

Les opérations militaires qui conduisirent en 1967 à l'occupation de la Cisjordanie ayant pris fin depuis longtemps, seuls les articles de la quatrième convention de Genève visés au troisième alinéa de l'article 6 demeurent applicables dans ce territoire occupé.

126. Figurent parmi ces dispositions les articles 47, 49, 52, 53 et 59 de la quatrième convention de Genève.

D'après l'article 47:

> «Les personnes protégées qui se trouvent dans un territoire occupé

tion to the relevant provisions of international humanitarian law and of human rights instruments.

124. With regard to the Hague Regulations of 1907, the Court would recall that these deal, in Section II, with hostilities and in particular with "means of injuring the enemy, sieges, and bombardments". Section III deals with military authority in occupied territories. Only Section III is currently applicable in the West Bank and Article 23 *(g)* of the Regulations, in Section II, is thus not pertinent.

Section III of the Hague Regulations includes Articles 43, 46 and 52, which are applicable in the Occupied Palestinian Territory. Article 43 imposes a duty on the occupant to "take all measures within his power to restore, and, as far as possible, to insure public order and life, respecting the laws in force in the country". Article 46 adds that private property must be "respected" and that it cannot "be confiscated". Lastly, Article 52 authorizes, within certain limits, requisitions in kind and services for the needs of the army of occupation.

125. A distinction is also made in the Fourth Geneva Convention between provisions applying during military operations leading to occupation and those that remain applicable throughout the entire period of occupation. It thus states in Article 6:

> "The present Convention shall apply from the outset of any conflict or occupation mentioned in Article 2.
>
> In the territory of Parties to the conflict, the application of the present Convention shall cease on the general close of military operations.
>
> In the case of occupied territory, the application of the present Convention shall cease one year after the general close of military operations; however, the Occupying Power shall be bound for the duration of the occupation, to the extent that such Power exercises the functions of government in such territory, by the provisions of the following Articles of the present Convention: 1 to 12, 27, 29 to 34, 47, 49, 51, 52, 53, 59, 61 to 77, 143.
>
> Protected persons whose release, repatriation or re-establishment may take place after such dates shall meanwhile continue to benefit by the present Convention."

Since the military operations leading to the occupation of the West Bank in 1967 ended a long time ago, only those Articles of the Fourth Geneva Convention referred to in Article 6, paragraph 3, remain applicable in that occupied territory.

126. These provisions include Articles 47, 49, 52, 53 and 59 of the Fourth Geneva Convention.

According to Article 47:

> "Protected persons who are in occupied territory shall not be

ne seront privées, en aucun cas ni d'aucune manière, du bénéfice de la présente convention, soit en vertu d'un changement quelconque intervenu du fait de l'occupation dans les institutions ou le gouvernement du territoire en question, soit par un accord passé entre les autorités du territoire occupé et la puissance occupante, soit encore en raison de l'annexion par cette dernière de tout ou partie du territoire occupé.»

L'article 49 se lit comme suit:

«Les transferts forcés, en masse ou individuels, ainsi que les déportations de personnes protégées hors du territoire occupé dans le territoire de la puissance occupante ou dans celui de tout autre Etat, occupé ou non, sont interdits, quel qu'en soit le motif.

Toutefois, la puissance occupante pourra procéder à l'évacuation totale ou partielle d'une région occupée déterminée, si la sécurité de la population ou d'impérieuses raisons militaires l'exigent. Les évacuations ne pourront entraîner le déplacement de personnes protégées qu'à l'intérieur du territoire occupé, sauf en cas d'impossibilité matérielle. La population ainsi évacuée sera ramenée dans ses foyers aussitôt que les hostilités dans ce secteur auront pris fin.

La puissance occupante, en procédant à ces transferts ou à ces évacuations, devra faire en sorte, dans toute la mesure du possible, que les personnes protégées soient accueillies dans des installations convenables, que les déplacements soient effectués dans des conditions satisfaisantes de salubrité, d'hygiène, de sécurité et d'alimentation et que les membres d'une même famille ne soient pas séparés les uns des autres.

La puissance protectrice sera informée des transferts et évacuations dès qu'ils auront eu lieu.

La puissance occupante ne pourra retenir les personnes protégées dans une région particulièrement exposée aux dangers de la guerre, sauf si la sécurité de la population ou d'impérieuses raisons militaires l'exigent.

La puissance occupante ne pourra procéder à la déportation ou au transfert d'une partie de sa propre population civile dans le territoire occupé par elle.»

D'après l'article 52:

«Aucun contrat, accord ou règlement ne pourra porter atteinte au droit de chaque travailleur, volontaire ou non, où qu'il se trouve, de s'adresser aux représentants de la puissance protectrice pour demander l'intervention de celle-ci.

Toute mesure tendant à provoquer le chômage ou à restreindre les possibilités de travail des travailleurs d'un pays occupé, en vue de les amener à travailler pour la puissance occupante, est interdite.»

deprived, in any case or in any manner whatsoever, of the benefits of the present Convention by any change introduced, as the result of the occupation of a territory, into the institutions or government of the said territory, nor by any agreement concluded between the authorities of the occupied territories and the Occupying Power, nor by any annexation by the latter of the whole or part of the occupied territory."

Article 49 reads as follows:

"Individual or mass forcible transfers, as well as deportations of protected persons from occupied territory to the territory of the Occupying Power or to that of any other country, occupied or not, are prohibited, regardless of their motive.

Nevertheless, the Occupying Power may undertake total or partial evacuation of a given area if the security of the population or imperative military reasons so demand. Such evacuations may not involve the displacement of protected persons outside the bounds of the occupied territory except when for material reasons it is impossible to avoid such displacement. Persons thus evacuated shall be transferred back to their homes as soon as hostilities in the area in question have ceased.

The Occupying Power undertaking such transfers or evacuations shall ensure, to the greatest practicable extent, that proper accommodation is provided to receive the protected persons, that the removals are effected in satisfactory conditions of hygiene, health, safety and nutrition, and that members of the same family are not separated.

The Protecting Power shall be informed of any transfers and evacuations as soon as they have taken place.

The Occupying Power shall not detain protected persons in an area particularly exposed to the dangers of war unless the security of the population or imperative military reasons so demand.

The Occupying Power shall not deport or transfer parts of its own civilian population into the territory it occupies."

According to Article 52:

"No contract, agreement or regulation shall impair the right of any worker, whether voluntary or not and wherever he may be, to apply to the representatives of the Protecting Power in order to request the said Power's intervention.

All measures aiming at creating unemployment or at restricting the opportunities offered to workers in an occupied territory, in order to induce them to work for the Occupying Power, are prohibited."

L'article 53 prévoit ce qui suit:

«Il est interdit à la puissance occupante de détruire des biens mobiliers ou immobiliers, appartenant individuellement ou collectivement à des personnes privées, à l'Etat ou à des collectivités publiques, à des organisations sociales et coopératives, sauf dans les cas où ces destructions seraient rendues absolument nécessaires par les opérations militaires.»

Aux termes enfin de l'article 59:

«Lorsque la population d'un territoire occupé ou une partie de celle-ci est insuffisamment approvisionnée, la puissance occupante acceptera les actions de secours faites en faveur de cette population et les facilitera dans toute la mesure de ses moyens.

Ces actions, qui pourront être entreprises soit par des Etats, soit par un organisme humanitaire impartial, tel que le Comité international de la Croix-Rouge, consisteront notamment en des envois de vivres, produits médicaux et vêtements.

Tous les Etats contractants devront autoriser le libre passage de ces envois et en assurer la protection.

Une puissance accordant le libre passage d'envois destinés à un territoire occupé par une partie adverse au conflit aura toutefois le droit de vérifier les envois, de réglementer leur passage selon des horaires et itinéraires prescrits, et d'obtenir de la puissance protectrice une assurance suffisante que ces envois sont destinés à secourir la population dans le besoin, et ne sont pas utilisés au profit de la puissance occupante.»

127. Le pacte international relatif aux droits civils et politiques comporte, lui aussi, plusieurs dispositions pertinentes. Avant d'examiner ces dispositions, la Cour observera que l'article 4 du pacte permet sous diverses conditions de déroger à certaines dispositions de cet instrument. Israël a usé du droit de dérogation qu'il tient de cet article en adressant le 3 octobre 1991 au Secrétaire général des Nations Unies la communication suivante:

«Depuis sa création, l'Etat d'Israël a été victime de menaces et d'attaques qui n'ont cessé d'être portées contre son existence même ainsi que contre la vie et les biens de ses citoyens.

Ces actes ont pris la forme de menaces de guerre, d'attaques armées réelles et de campagnes de terrorisme à la suite desquelles des êtres humains ont été tués et blessés.

Etant donné ce qui précède, l'état d'urgence qui a été proclamé en mai 1948 est resté en vigueur depuis lors. Cette situation constitue un danger public exceptionnel au sens du paragraphe 1 de l'article 4 du pacte.

Le Gouvernement israélien a donc jugé nécessaire, conformément à ce même article 4, de prendre, dans la stricte mesure où la situation l'exige, des mesures visant à assurer la défense de l'Etat et la protec-

Article 53 provides that:

"Any destruction by the Occupying Power of real or personal property belonging individually or collectively to private persons, or to the State, or to other public authorities, or to social or co-operative organizations, is prohibited, except where such destruction is rendered absolutely necessary by military operations."

Lastly, according to Article 59:

"If the whole or part of the population of an occupied territory is inadequately supplied, the Occupying Power shall agree to relief schemes on behalf of the said population, and shall facilitate them by all the means at its disposal.

Such schemes, which may be undertaken either by States or by impartial humanitarian organizations such as the International Committee of the Red Cross, shall consist, in particular, of the provision of consignments of foodstuffs, medical supplies and clothing.

All Contracting Parties shall permit the free passage of these consignments and shall guarantee their protection.

A Power granting free passage to consignments on their way to territory occupied by an adverse Party to the conflict shall, however, have the right to search the consignments, to regulate their passage according to prescribed times and routes, and to be reasonably satisfied through the Protecting Power that these consignments are to be used for the relief of the needy population and are not to be used for the benefit of the Occupying Power."

127. The International Covenant on Civil and Political Rights also contains several relevant provisions. Before further examining these, the Court will observe that Article 4 of the Covenant allows for derogation to be made, under various conditions, to certain provisions of that instrument. Israel made use of its right of derogation under this Article by addressing the following communication to the Secretary-General of the United Nations on 3 October 1991:

"Since its establishment, the State of Israel has been the victim of continuous threats and attacks on its very existence as well as on the life and property of its citizens.

These have taken the form of threats of war, of actual armed attacks, and campaigns of terrorism resulting in the murder of and injury to human beings.

In view of the above, the State of Emergency which was proclaimed in May 1948 has remained in force ever since. This situation constitutes a public emergency within the meaning of article 4 (1) of the Covenant.

The Government of Israel has therefore found it necessary, in accordance with the said article 4, to take measures to the extent strictly required by the exigencies of the situation, for the defence of

tion de la vie et des biens de ses citoyens, y compris l'exercice de pouvoirs d'arrestation et de détention.

Pour autant que l'une quelconque de ces mesures soit incompatible avec l'article 9 du pacte, Israël déroge ainsi à ses obligations au titre de cette disposition.»

La Cour constate que la dérogation ainsi notifiée ne vise que l'article 9 du pacte international relatif aux droits civils et politiques proclamant le droit à la liberté et à la sécurité de la personne et fixant les règles applicables en cas d'arrestation et de détention. Les autres articles du pacte demeurent donc applicables non seulement sur le territoire d'Israël, mais encore dans le territoire palestinien occupé.

128. Parmi ceux-ci doit être cité l'article 17, dont le paragraphe 1 se lit comme suit: «Nul ne sera l'objet d'immixtions arbitraires ou illégales dans sa vie privée, sa famille, son domicile ou sa correspondance, ni d'atteintes illégales à son honneur et à sa réputation.»

Doit également être mentionné le paragraphe 1 de l'article 12 selon lequel «[q]uiconque se trouve légalement sur le territoire d'un Etat a le droit d'y circuler librement et d'y choisir librement sa résidence».

129. Aux garanties générales fournies par l'article 12 du pacte international relatif aux droits civils et politiques en ce qui concerne la liberté de circulation s'ajoutent des garanties particulières d'accès dans le cas des Lieux saints chrétiens, juifs et musulmans. Le statut des Lieux saints chrétiens au sein de l'Empire ottoman est extrêmement ancien. Les dernières dispositions les concernant avaient été incorporées à l'article 62 du traité de Berlin du 13 juillet 1878. Le mandat pour la Palestine donné au Gouvernement britannique le 24 juillet 1922 comportait un article 13 selon lequel:

> «Tout en maintenant l'ordre et la bienséance publics, le mandataire assume toute responsabilité au sujet des Lieux saints, des édifices et des sites religieux en Palestine, y compris celle de préserver les droits existants, d'assurer le libre accès des Lieux saints, des édifices et des sites religieux, et le libre exercice du culte.»

L'article 13 ajoutait ce qui suit: «Rien dans le présent mandat ne pourra être interprété comme ... autorisant à toucher aux immeubles ou à intervenir dans l'administration des sanctuaires purement musulmans, dont les privilèges sont garantis.»

Au lendemain de la seconde guerre mondiale, l'Assemblée générale, lorsqu'elle adopta la résolution 181 (II) sur le gouvernement futur de la Palestine, consacra un chapitre entier du plan de partage aux Lieux saints, édifices et sites religieux. L'article 2 de ce chapitre disposait qu'en ce qui concerne les Lieux saints

> «la liberté d'accès, de visite et de transit sera[it] garantie, conformément aux droits existants, à tous les résidents ou citoyens [de l'Etat

the State and for the protection of life and property, including the exercise of powers of arrest and detention.

In so far as any of these measures are inconsistent with article 9 of the Covenant, Israel thereby derogates from its obligations under that provision."

The Court notes that the derogation so notified concerns only Article 9 of the International Covenant on Civil and Political Rights, which deals with the right to liberty and security of person and lays down the rules applicable in cases of arrest or detention. The other Articles of the Covenant therefore remain applicable not only on Israeli territory, but also on the Occupied Palestinian Territory.

128. Among these mention must be made of Article 17, paragraph 1 of which reads as follows: "No one shall be subjected to arbitrary or unlawful interference with his privacy, family, home or correspondence, nor to unlawful attacks on his honour and reputation."

Mention must also be made of Article 12, paragraph 1, which provides: "Everyone lawfully within the territory of a State shall, within that territory, have the right to liberty of movement and freedom to choose his residence."

129. In addition to the general guarantees of freedom of movement under Article 12 of the International Covenant on Civil and Political Rights, account must also be taken of specific guarantees of access to the Christian, Jewish and Islamic Holy Places. The status of the Christian Holy Places in the Ottoman Empire dates far back in time, the latest provisions relating thereto having been incorporated into Article 62 of the Treaty of Berlin of 13 July 1878. The Mandate for Palestine given to the British Government on 24 July 1922 included an Article 13, under which:

> "All responsibility in connection with the Holy Places and religious buildings or sites in Palestine, including that of preserving existing rights and of securing free access to the Holy Places, religious buildings and sites and the free exercise of worship, while ensuring the requirements of public order and decorum, is assumed by the Mandatory . . ."

Article 13 further stated: "nothing in this mandate shall be construed as conferring . . . authority to interfere with the fabric or the management of purely Moslem sacred shrines, the immunities of which are guaranteed".

In the aftermath of the Second World War, the General Assembly, in adopting resolution 181 (II) on the future government of Palestine, devoted an entire chapter of the Plan of Partition to the Holy Places, religious buildings and sites. Article 2 of this Chapter provided, in so far as the Holy Places were concerned:

> "the liberty of access, visit and transit shall be guaranteed, in conformity with existing rights, to all residents and citizens [of the Arab

arabe, de l'Etat juif] et de la ville de Jérusalem, ainsi qu'aux étrangers, sans distinction de nationalité, sous réserve de considérations de sécurité nationale et de maintien de l'ordre public et de la bienséance».

Puis, au lendemain du conflit armé de 1948, la convention générale d'armistice de 1949 entre la Jordanie et Israël prévit, en son article VIII, la constitution d'un comité spécial «chargé d'établir des plans et arrangements concernant les questions que l'une ou l'autre partie pourra[it] lui soumettre» en vue d'étendre la portée de la convention et d'en améliorer la mise en œuvre. Parmi ces questions, sur lesquelles un accord de principe avait déjà été réalisé, figurait «la liberté d'accès aux Lieux saints».

L'engagement ainsi pris concernait pour l'essentiel les Lieux saints situés à l'est de la Ligne verte. Toutefois, certains Lieux saints se trouvaient à l'ouest de la même ligne. Il en était ainsi, sur le mont Sion, du Cénacle et du tombeau de David. Israël comme la Jordanie s'étaient donc engagés, en concluant la convention générale d'armistice, à assurer la liberté d'accès aux Lieux saints. La Cour considère que cet engagement d'Israël est demeuré valable pour les Lieux saints passés sous son contrôle en 1967. Ledit engagement a en outre été confirmé par le paragraphe 1 de l'article 9 du traité de paix de 1994 entre Israël et la Jordanie, selon lequel, de manière plus générale, «[c]hacune des deux parties contractantes donnera la liberté d'accès aux sites ayant une signification religieuse et historique».

130. Quant au pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels, il comporte plusieurs dispositions pertinentes concernant le droit au travail (art. 6 et 7); la protection et l'assistance accordées à la famille et aux enfants et adolescents (art. 10); le droit à un niveau de vie suffisant, y compris la nourriture, le vêtement et le logement, et le droit «d'être à l'abri de la faim» (art. 11); le droit à la santé (art. 12) et le droit à l'éducation (art. 13 et 14).

131. Enfin, la convention des Nations Unies relative aux droits de l'enfant du 20 novembre 1989 comporte des dispositions analogues en ses articles 16, 24, 27 et 28.

*

132. Il ressort des informations fournies à la Cour et notamment du rapport du Secrétaire général que la construction du mur a entraîné la destruction ou la réquisition de propriétés dans des conditions contraires aux prescriptions des articles 46 et 52 du règlement de La Haye de 1907 et de l'article 53 de la quatrième convention de Genève.

133. Cette construction, la création d'une zone fermée entre la Ligne verte et le mur, et la constitution d'enclaves ont par ailleurs apporté des restrictions importantes à la liberté de circulation des habitants du territoire palestinien occupé (à l'exception des ressortissants israéliens et assi-

State, of the Jewish State] and of the City of Jerusalem, as well as to aliens, without distinction as to nationality, subject to requirements of national security, public order and decorum".

Subsequently, in the aftermath of the armed conflict of 1948, the 1949 General Armistice Agreement between Jordan and Israel provided in Article VIII for the establishment of a special committee for "the formulation of agreed plans and arrangements for such matters as either Party may submit to it" for the purpose of enlarging the scope of the Agreement and of effecting improvement in its application. Such matters, on which an agreement of principle had already been concluded, included "free access to the Holy Places".

This commitment concerned mainly the Holy Places located to the east of the Green Line. However, some Holy Places were located west of that Line. This was the case of the Room of the Last Supper and the Tomb of David, on Mount Zion. In signing the General Armistice Agreement, Israel thus undertook, as did Jordan, to guarantee freedom of access to the Holy Places. The Court considers that this undertaking by Israel has remained valid for the Holy Places which came under its control in 1967. This undertaking has further been confirmed by Article 9, paragraph 1, of the 1994 Peace Treaty between Israel and Jordan, by virtue of which, in more general terms, "Each party will provide freedom of access to places of religious and historical significance."

130. As regards the International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights, that instrument includes a number of relevant provisions, namely: the right to work (Arts. 6 and 7); protection and assistance accorded to the family and to children and young persons (Art. 10); the right to an adequate standard of living, including adequate food, clothing and housing, and the right "to be free from hunger" (Art. 11); the right to health (Art. 12); the right to education (Arts. 13 and 14).

131. Lastly, the United Nations Convention on the Rights of the Child of 20 November 1989 includes similar provisions in Articles 16, 24, 27 and 28.

*

132. From the information submitted to the Court, particularly the report of the Secretary-General, it appears that the construction of the wall has led to the destruction or requisition of properties under conditions which contravene the requirements of Articles 46 and 52 of the Hague Regulations of 1907 and of Article 53 of the Fourth Geneva Convention.

133. That construction, the establishment of a closed area between the Green Line and the wall itself and the creation of enclaves have moreover imposed substantial restrictions on the freedom of movement of the inhabitants of the Occupied Palestinian Territory (with the exception of

milés). Ces restrictions sont particulièrement sensibles dans des zones urbaines, telles que l'enclave de Qalqiliya ou la ville de Jérusalem et ses banlieues. Elles sont aggravées du fait que les portes d'accès sont dans certains secteurs en nombre réduit et que leurs horaires d'ouverture paraissent limités et appliqués de manière irrégulière. Par exemple, selon le rapporteur spécial de la Commission des droits de l'homme sur la situation des droits de l'homme dans les territoires palestiniens occupés par Israël depuis 1967, «[l]a ville de [Qalqiliya], qui compte 40 000 habitants, est complètement entourée par le mur, et ses habitants ne peuvent y entrer ou en sortir que par un poste de contrôle militaire ouvert de 7 heures du matin à 7 heures du soir» (rapport du rapporteur spécial de la Commission des droits de l'homme, M. John Dugard, sur la situation des droits de l'homme dans les territoires palestiniens occupés par Israël depuis 1967, soumis conformément à la résolution 1993/2 A de la Commission intitulée «Question de la violation des droits de l'homme dans les territoires arabes occupés, y compris la Palestine», E/CN.4/2004/6, 8 septembre 2003, par. 9).

Il en est aussi résulté de sérieuses répercussions pour la production agricole, comme cela est attesté par plusieurs sources. Selon le Comité spécial chargé d'enquêter sur les pratiques israéliennes affectant les droits de l'homme du peuple palestinien et des autres Arabes des territoires occupés, il est

> «estim[é] que 100 000 dounams [environ 10 000 hectares] des terres agricoles les plus fertiles de la Cisjordanie, confisquées par les forces d'occupation israéliennes, ont été détruites pendant la première phase de construction du mur, entraînant la disparition de très nombreux biens, notamment de terres agricoles, d'oliviers, de puits, d'agrumeraies et de serres, dont des dizaines de milliers de Palestiniens étaient tributaires pour leur survie» (rapport du Comité spécial chargé d'enquêter sur les pratiques israéliennes affectant les droits de l'homme du peuple palestinien et des autres Arabes des territoires occupés, A/58/311, 22 août 2003, par. 26).

Le rapporteur spécial sur la situation des droits de l'homme dans les territoires palestiniens occupés par Israël depuis 1967 indique pour sa part que «[l]a plupart des terres palestiniennes se trouvant du côté israélien du mur sont des terres agricoles fertiles et [que l']on y trouve certains des puits les plus importants de la région»; il ajoute que «[d]e nombreux arbres fruitiers et oliviers ont été arrachés lors de sa construction» (E/CN.4/2004/6, 8 septembre 2003, par. 9). Quant au rapporteur spécial sur le droit à l'alimentation de la Commission des droits de l'homme des Nations Unies, il constate que la construction du mur «coupe les Palestiniens de leurs terres agricoles, de leurs puits et de leurs moyens de subsistance» (rapport du rapporteur spécial de la Commission des droits de l'homme, M. Jean Ziegler, «Le droit à l'alimentation», additif, mission dans les territoires palestiniens occupés, E/CN.4/2004/10/Add.2, 31 octobre 2003, par. 49). Dans une enquête récente du Programme alimentaire

Israeli citizens and those assimilated thereto). Such restrictions are most marked in urban areas, such as the Qalqiliya enclave or the City of Jerusalem and its suburbs. They are aggravated by the fact that the access gates are few in number in certain sectors and opening hours appear to be restricted and unpredictably applied. For example, according to the Special Rapporteur of the Commission on Human Rights on the situation of human rights in the Palestinian territories occupied by Israel since 1967, "Qalqiliya, a city with a population of 40,000, is completely surrounded by the Wall and residents can only enter and leave through a single military checkpoint open from 7 a.m. to 7 p.m." (Report of the Special Rapporteur of the Commission on Human Rights, John Dugard, on the situation of human rights in the Palestinian territories occupied by Israel since 1967, submitted in accordance with Commission resolution 1993/2 A and entitled "Question of the Violation of Human Rights in the Occupied Arab Territories, including Palestine", E/CN.4/2004/6, 8 September 2003, para. 9.)

There have also been serious repercussions for agricultural production, as is attested by a number of sources. According to the Special Committee to Investigate Israeli Practices Affecting the Human Rights of the Palestinian People and Other Arabs of the Occupied Territories

> "an estimated 100,000 dunums [approximately 10,000 hectares] of the West Bank's most fertile agricultural land, confiscated by the Israeli Occupation Forces, have been destroyed during the first phase of the wall construction, which involves the disappearance of vast amounts of property, notably private agricultural land and olive trees, wells, citrus grows and hothouses upon which tens of thousands of Palestinians rely for their survival" (Report of the Special Committee to Investigate Israeli Practices Affecting the Human Rights of the Palestinian People and Other Arabs of the Occupied Territories, A/58/311, 22 August 2003, para. 26).

Further, the Special Rapporteur on the situation of human rights in the Palestinian territories occupied by Israel since 1967 states that "Much of the Palestinian land on the Israeli side of the Wall consists of fertile agricultural land and some of the most important water wells in the region" and adds that "Many fruit and olive trees had been destroyed in the course of building the barrier" (E/CN.4/2004/6, 8 September 2003, para. 9). The Special Rapporteur on the Right to Food of the United Nations Commission on Human Rights states that construction of the wall "cuts off Palestinians from their agricultural lands, wells and means of subsistence" (Report by the Special Rapporteur of the United Nations Commission on Human Rights, Jean Ziegler, "The Right to Food", Addendum, Mission to the Occupied Palestinian Territories, E/CN.4/2004/10/Add.2, 31 October 2003, para. 49). In a recent survey conducted by the World Food Programme, it is stated that the situation has aggra-

mondial, il est précisé que cette situation a aggravé l'insécurité alimentaire dans la région, qui compterait 25 000 nouveaux bénéficiaires d'aide alimentaire (rapport du Secrétaire général, par. 25).

Il en résulte en outre, pour les populations concernées, des difficultés croissantes d'accès aux services de santé, ainsi qu'aux établissements scolaires et à l'approvisionnement primaire en eau, constat également corroboré par diverses sources d'information. Le rapport du Secrétaire général mentionne ainsi de manière générale que, «[s]elon le Bureau central de statistique palestinien, la barrière a, à ce jour, coupé 30 localités des services de santé, 22 des établissements scolaires, 8 des sources primaires d'eau et 3 du réseau électrique» (rapport du Secrétaire général, par. 23). Le rapporteur spécial de la Commission des droits de l'homme sur la situation des droits de l'homme dans les territoires palestiniens occupés par Israël depuis 1967 indique quant à lui que «[l]es Palestiniens qui habitent entre le mur et la Ligne verte ne pourront plus accéder à leurs terres ni à leur lieu de travail, aux écoles, aux hôpitaux et autres services sociaux» (E/CN.4/2004/6, 8 septembre 2003, par. 9). Concernant plus particulièrement l'accès aux ressources en eau, le rapporteur spécial sur le droit à l'alimentation de la Commission des droits de l'homme relève que, «[e]n construisant la clôture, Israël annexera aussi de fait la plus grande partie de la nappe phréatique occidentale (qui fournit 51% des ressources en eau de la Cisjordanie)» (E/CN.4/2004/10/Add.2, 31 octobre 2003, par. 51). De même, en ce qui concerne l'accès aux services de santé, il a été indiqué que, du fait de la constitution de l'enclave de Qalqiliya, un hôpital des Nations Unies situé dans cette ville a connu une baisse de fréquentation de 40% (rapport du Secrétaire général, par. 24).

A Qalqiliya, selon des rapports fournis aux Nations Unies, environ 600 négoces ou entreprises ont dû fermer leurs portes et 6000 à 8000 personnes ont déjà quitté la région (E/CN.4/2004/6, 8 septembre 2003, par. 10; E/CN.4/2004/10/Add.2, 31 octobre 2003, par. 51). Le rapporteur spécial sur le droit à l'alimentation de la Commission des droits de l'homme a relevé en outre que, «[l]a clôture/le mur coupant les communautés de leurs terres et de leur eau sans leur donner d'autres moyens de subsistance, nombreux sont les Palestiniens habitant dans ces régions qui seront obligés de partir» (E/CN.4/2004/10/Add.2, 31 octobre 2003, par. 51). A cet égard également, la construction du mur priverait en fait un nombre significatif de Palestiniens de leur droit de «choisir librement [leur] résidence». Par ailleurs, de l'avis de la Cour, puisque la construction du mur et le régime qui lui est associé ont déjà obligé un nombre significatif de Palestiniens à quitter certaines zones — processus qui se poursuivra avec l'édification de nouveaux tronçons du mur —, cette construction, combinée à l'établissement des colonies de peuplement mentionné au paragraphe 120 ci-dessus, tend à modifier la composition démographique du territoire palestinien occupé.

134. Au total, de l'avis de la Cour, la construction du mur et le régime qui lui est associé entravent la liberté de circulation des habitants du territoire palestinien occupé (à l'exception des ressortissants israéliens et

vated food insecurity in the region, which reportedly numbers 25,000 new beneficiaries of food aid (report of the Secretary-General, para. 25).

It has further led to increasing difficulties for the population concerned regarding access to health services, educational establishments and primary sources of water. This is also attested by a number of different information sources. Thus the report of the Secretary-General states generally that "According to the Palestinian Central Bureau of Statistics, so far the Barrier has separated 30 localities from health services, 22 from schools, 8 from primary water sources and 3 from electricity networks." (Report of the Secretary-General, para. 23.) The Special Rapporteur of the United Nations Commission on Human Rights on the situation of human rights in the Palestinian territories occupied by Israel since 1967 states that "Palestinians between the Wall and Green Line will effectively be cut off from their land and workplaces, schools, health clinics and other social services." (E/CN.4/2004/6, 8 September 2003, para. 9.) In relation specifically to water resources, the Special Rapporteur on the Right to Food of the United Nations Commission on Human Rights observes that "By constructing the fence Israel will also effectively annex most of the western aquifer system (which provides 51 per cent of the West Bank's water resources)." (E/CN.4/2004/10/Add.2, 31 October 2003, para. 51.) Similarly, in regard to access to health services, it has been stated that, as a result of the enclosure of Qalqiliya, a United Nations hospital in that town has recorded a 40 per cent decrease in its caseload (report of the Secretary-General, para. 24).

At Qalqiliya, according to reports furnished to the United Nations, some 600 shops or businesses have shut down, and 6,000 to 8,000 people have already left the region (E/CN.4/2004/6, 8 September 2003, para. 10; E/CN.4/2004/10/Add.2, 31 October 2003, para. 51). The Special Rapporteur on the Right to Food of the United Nations Commission on Human Rights has also observed that "With the fence/wall cutting communities off from their land and water without other means of subsistence, many of the Palestinians living in these areas will be forced to leave." (E/CN.4/2004/10/Add.2, 31 October 2003, para. 51.) In this respect also the construction of the wall would effectively deprive a significant number of Palestinians of the "freedom to choose [their] residence". In addition, however, in the view of the Court, since a significant number of Palestinians have already been compelled by the construction of the wall and its associated régime to depart from certain areas, a process that will continue as more of the wall is built, that construction, coupled with the establishment of the Israeli settlements mentioned in paragraph 120 above, is tending to alter the demographic composition of the Occupied Palestinian Territory.

134. To sum up, the Court is of the opinion that the construction of the wall and its associated régime impede the liberty of movement of the inhabitants of the Occupied Palestinian Territory (with the exception

assimilés) telle que garantie par le paragraphe 1 de l'article 12 du pacte international relatif aux droits civils et politiques. Ils entravent également l'exercice par les intéressés des droits au travail, à la santé, à l'éducation et à un niveau de vie suffisant tels que proclamés par le pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels et la convention des Nations Unies relative aux droits de l'enfant. Enfin, la construction du mur et le régime qui lui est associé, en contribuant aux changements démographiques auxquels il est fait référence aux paragraphes 122 et 133 ci-dessus, sont contraires au sixième alinéa de l'article 49 de la quatrième convention de Genève et aux résolutions du Conseil de sécurité rapportées au paragraphe 120 ci-dessus.

135. La Cour observera cependant que le droit international humanitaire applicable comporte des dispositions permettant de tenir compte dans certains cas des impératifs militaires.

L'article 46 du règlement de La Haye de 1907 et l'article 47 de la quatrième convention de Genève ne contiennent pour leur part aucune clause de limitation de ce type. En ce qui concerne les transferts forcés de population ou les déportations prohibées par le premier alinéa de l'article 49 de la convention, le deuxième alinéa du même article réserve le cas où «la sécurité de la population ou d'impérieuses nécessités militaires l'exigent». Cette réserve ne couvre cependant pas le sixième alinéa du même article, qui interdit à la puissance occupante de «procéder à la déportation ou au transfert d'une partie de sa propre population civile dans le territoire occupé par elle». Quant à l'article 53 relatif à la destruction des biens, il prévoit une exception «dans les cas où ces destructions seraient rendues absolument nécessaires par les opérations militaires».

La Cour estime que les impératifs militaires prévus par ces textes peuvent être invoqués dans des territoires occupés même après la fin générale des opérations militaires ayant conduit à l'occupation de ces territoires. Toutefois, au vu du dossier, la Cour n'est pas convaincue que les destructions opérées contrairement à l'interdiction édictée à l'article 53 de la quatrième convention de Genève aient été rendues absolument nécessaires par des opérations militaires.

136. La Cour observera également que certaines des conventions relatives aux droits de l'homme, et en particulier le pacte international relatif aux droits civils et politiques, contiennent des clauses qui peuvent être invoquées par les Etats parties en vue de déroger, sous diverses conditions, à certaines de leurs obligations conventionnelles. A cet égard, la Cour rappellera cependant que la communication d'Israël, notifiée au Secrétaire général des Nations Unies conformément à l'article 4 du pacte international relatif aux droits civils et politiques, ne porte que sur l'article 9 du pacte concernant la liberté et la sécurité de la personne (voir paragraphe 127 ci-dessus); Israël est donc tenu au respect de toutes les autres dispositions de cet instrument.

La Cour relèvera en outre que certaines dispositions des conventions relatives aux droits de l'homme sont assorties de clauses de limitation des droits couverts par ces dispositions. Aucune clause de ce type ne figure à

of Israeli citizens and those assimilated thereto) as guaranteed under Article 12, paragraph 1, of the International Covenant on Civil and Political Rights. They also impede the exercise by the persons concerned of the right to work, to health, to education and to an adequate standard of living as proclaimed in the International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights and in the United Nations Convention on the Rights of the Child. Lastly, the construction of the wall and its associated régime, by contributing to the demographic changes referred to in paragraphs 122 and 133 above, contravene Article 49, paragraph 6, of the Fourth Geneva Convention and the Security Council resolutions cited in paragraph 120 above.

135. The Court would observe, however, that the applicable international humanitarian law contains provisions enabling account to be taken of military exigencies in certain circumstances.

Neither Article 46 of the Hague Regulations of 1907 nor Article 47 of the Fourth Geneva Convention contain any qualifying provision of this type. With regard to forcible transfers of population and deportations, which are prohibited under Article 49, paragraph 1, of the Convention, paragraph 2 of that Article provides for an exception in those cases in which "the security of the population or imperative military reasons so demand". This exception however does not apply to paragraph 6 of that Article, which prohibits the occupying Power from deporting or transferring parts of its own civilian population into the territories it occupies. As to Article 53 concerning the destruction of personal property, it provides for an exception "where such destruction is rendered absolutely necessary by military operations".

The Court considers that the military exigencies contemplated by these texts may be invoked in occupied territories even after the general close of the military operations that led to their occupation. However, on the material before it, the Court is not convinced that the destructions carried out contrary to the prohibition in Article 53 of the Fourth Geneva Convention were rendered absolutely necessary by military operations.

136. The Court would further observe that some human rights conventions, and in particular the International Covenant on Civil and Political Rights, contain provisions which States parties may invoke in order to derogate, under various conditions, from certain of their conventional obligations. In this respect, the Court would however recall that the communication notified by Israel to the Secretary-General of the United Nations under Article 4 of the International Covenant on Civil and Political Rights concerns only Article 9 of the Covenant, relating to the right to freedom and security of person (see paragraph 127 above); Israel is accordingly bound to respect all the other provisions of that instrument.

The Court would note, moreover, that certain provisions of human rights conventions contain clauses qualifying the rights covered by those provisions. There is no clause of this kind in Article 17 of the Interna-

l'article 17 du pacte international relatif aux droits civils et politiques. En revanche, le paragraphe 3 de l'article 12 de cet instrument dispose que la liberté de circulation telle que garantie par ledit article

> «ne [peut] être l'objet de restrictions que si celles-ci sont prévues par la loi, nécessaires pour protéger la sécurité nationale, l'ordre public, la santé ou la moralité publiques ou les droits et libertés d'autrui et compatibles avec les autres droits reconnus par le présent pacte».

Pour sa part, le pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels contient en son article 4 une disposition générale ainsi libellée:

> «Les Etats parties au présent pacte reconnaissent que, dans la jouissance des droits assurés par l'Etat conformément au présent pacte, l'Etat ne peut soumettre ces droits qu'aux limitations établies par la loi, dans la seule mesure compatible avec la nature de ces droits et exclusivement en vue de favoriser le bien-être général dans une société démocratique.»

La Cour observera que, aux termes mêmes du paragraphe 3 de l'article 12 du pacte international relatif aux droits civils et politiques, les restrictions envisagées par ce paragraphe constituent des exceptions au droit à la liberté de circulation garanti au paragraphe 1. En outre, ces restrictions doivent non seulement servir les buts autorisés, mais encore être nécessaires pour atteindre ces buts. Pour reprendre la formulation retenue par le Comité des droits de l'homme, elles «doivent être conformes au principe de la proportionnalité» et «doivent constituer le moyen le moins perturbateur parmi ceux qui pourraient permettre d'obtenir le résultat recherché» (CCPR/C/21/Rev.1/Add.9, observation générale n° 27, par. 14). Au vu des informations dont elle dispose, la Cour estime que ces conditions ne sont pas remplies en l'espèce.

La Cour fera également observer que les restrictions à la jouissance par les Palestiniens habitant dans le territoire occupé par Israël de leurs droits économiques, sociaux et culturels, telles qu'elles résultent de la construction du mur par cet Etat, ne répondent pas à une condition posée par l'article 4 du pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels, à savoir qu'elles doivent être établies «exclusivement en vue de favoriser le bien-être général dans une société démocratique».

137. Au total, la Cour, au vu du dossier, n'est pas convaincue que la poursuite des objectifs de sécurité avancés par Israël nécessitait l'adoption du tracé choisi pour le mur. Le mur tel que tracé et le régime qui lui est associé portent atteinte de manière grave à de nombreux droits des Palestiniens habitant dans le territoire occupé par Israël sans que les atteintes résultant de ce tracé puissent être justifiées par des impératifs militaires ou des nécessités de sécurité nationale ou d'ordre public. La construction d'un tel mur constitue dès lors une violation par Israël de

tional Covenant on Civil and Political Rights. On the other hand, Article 12, paragraph 3, of that instrument provides that restrictions on liberty of movement as guaranteed under that Article

> "shall not be subject to any restrictions except those which are provided by law, are necessary to protect national security, public order *(ordre public)*, public health or morals or the rights and freedoms of others, and are consistent with the other rights recognized in the present Covenant".

As for the International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights, Article 4 thereof contains a general provision as follows:

> "The States Parties to the present Covenant recognize that, in the enjoyment of those rights provided by the State in conformity with the present Covenant, the State may subject such rights only to such limitations as are determined by law only in so far as this may be compatible with the nature of these rights and solely for the purpose of promoting the general welfare in a democratic society."

The Court would observe that the restrictions provided for under Article 12, paragraph 3, of the International Covenant on Civil and Political Rights are, by the very terms of that provision, exceptions to the right of freedom of movement contained in paragraph 1. In addition, it is not sufficient that such restrictions be directed to the ends authorized; they must also be necessary for the attainment of those ends. As the Human Rights Committee put it, they "must conform to the principle of proportionality" and "must be the least intrusive instrument amongst those which might achieve the desired result" (CCPR/C/21/Rev.1/Add.9, General Comment No. 27, para. 14). On the basis of the information available to it, the Court finds that these conditions are not met in the present instance.

The Court would further observe that the restrictions on the enjoyment by the Palestinians living in the territory occupied by Israel of their economic, social and cultural rights, resulting from Israel's construction of the wall, fail to meet a condition laid down by Article 4 of the International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights, that is to say that their implementation must be "solely for the purpose of promoting the general welfare in a democratic society".

137. To sum up, the Court, from the material available to it, is not convinced that the specific course Israel has chosen for the wall was necessary to attain its security objectives. The wall, along the route chosen, and its associated régime gravely infringe a number of rights of Palestinians residing in the territory occupied by Israel, and the infringements resulting from that route cannot be justified by military exigencies or by the requirements of national security or public order. The construction of such a wall accordingly constitutes breaches by Israel of various

diverses obligations qui lui incombent en vertu des instruments applicables de droit international humanitaire et des droits de l'homme.

*

138. Ainsi, la Cour a conclu que la construction du mur est un acte non conforme à diverses obligations juridiques internationales incombant à Israël. A l'annexe I du rapport du Secrétaire général, il est cependant précisé que, selon Israël, «la construction du mur est conforme à l'article 51 de la Charte des Nations Unies, ainsi qu'à son droit inhérent de légitime défense et aux résolutions 1368 (2001) et 1373 (2001) du Conseil de sécurité». Plus précisément, le représentant permanent d'Israël auprès des Nations Unies a fait valoir devant l'Assemblée générale, le 20 octobre 2003, que «la barrière est une mesure tout à fait conforme au droit [de légitime défense] des Etats ... consacré par l'article 51 de la Charte»; il a ajouté que ces résolutions «ont reconnu clairement le droit des Etats au recours à la force en cas de légitime défense contre les attentats terroristes» et qu'elles reconnaissent par conséquent le droit de recourir à cette fin à des mesures n'impliquant pas l'emploi de la force (A/ES-10/PV.21, p. 6).

139. Selon l'article 51 de la Charte des Nations Unies:

> «Aucune disposition de la présente Charte ne porte atteinte au droit naturel de légitime défense, individuelle ou collective, dans le cas où un Membre des Nations Unies est l'objet d'une agression armée, jusqu'à ce que le Conseil de sécurité ait pris les mesures nécessaires pour maintenir la paix et la sécurité internationales.»

L'article 51 de la Charte reconnaît ainsi l'existence d'un droit naturel de légitime défense en cas d'agression armée par un Etat contre un autre Etat. Toutefois, Israël ne prétend pas que les violences dont il est victime soient imputables à un Etat étranger.

La Cour note par ailleurs qu'Israël exerce son contrôle sur le territoire palestinien occupé et que, comme Israël l'indique lui-même, la menace qu'il invoque pour justifier la construction du mur trouve son origine à l'intérieur de ce territoire, et non en dehors de celui-ci. Cette situation est donc différente de celle envisagée par les résolutions 1368 (2001) et 1373 (2001) du Conseil de sécurité, et de ce fait Israël ne saurait en tout état de cause invoquer ces résolutions au soutien de sa prétention à exercer un droit de légitime défense.

En conséquence, la Cour conclut que l'article 51 de la Charte est sans pertinence au cas particulier.

140. La Cour s'est cependant demandé si Israël pourrait se prévaloir d'un état de nécessité permettant d'exclure l'illicéité de la construction du mur. A cet égard, la Cour se doit de noter que certaines des conventions en cause incluent des clauses de limitation des droits garantis ou des clauses de dérogation (voir paragraphes 135 et 136 ci-dessus). Dès lors

of its obligations under the applicable international humanitarian law and human rights instruments.

*

138. The Court has thus concluded that the construction of the wall constitutes action not in conformity with various international legal obligations incumbent upon Israel. However, Annex I to the report of the Secretary-General states that, according to Israel: "the construction of the Barrier is consistent with Article 51 of the Charter of the United Nations, its inherent right to self-defence and Security Council resolutions 1368 (2001) and 1373 (2001)". More specifically, Israel's Permanent Representative to the United Nations asserted in the General Assembly on 20 October 2003 that "the fence is a measure wholly consistent with the right of States to self-defence enshrined in Article 51 of the Charter"; the Security Council resolutions referred to, he continued, "have clearly recognized the right of States to use force in self-defence against terrorist attacks", and therefore surely recognize the right to use non-forcible measures to that end (A/ES-10/PV.21, p. 6).

139. Under the terms of Article 51 of the Charter of the United Nations:

> "Nothing in the present Charter shall impair the inherent right of individual or collective self-defence if an armed attack occurs against a Member of the United Nations, until the Security Council has taken measures necessary to maintain international peace and security."

Article 51 of the Charter thus recognizes the existence of an inherent right of self-defence in the case of armed attack by one State against another State. However, Israel does not claim that the attacks against it are imputable to a foreign State.

The Court also notes that Israel exercises control in the Occupied Palestinian Territory and that, as Israel itself states, the threat which it regards as justifying the construction of the wall originates within, and not outside, that territory. The situation is thus different from that contemplated by Security Council resolutions 1368 (2001) and 1373 (2001), and therefore Israel could not in any event invoke those resolutions in support of its claim to be exercising a right of self-defence.

Consequently, the Court concludes that Article 51 of the Charter has no relevance in this case.

140. The Court has, however, considered whether Israel could rely on a state of necessity which would preclude the wrongfulness of the construction of the wall. In this regard the Court is bound to note that some of the conventions at issue in the present instance include qualifying clauses of the rights guaranteed or provisions for derogation (see para-

que ces traités font déjà place à de telles considérations dans leurs dispositions mêmes, on pourrait se demander si l'état de nécessité tel que reconnu par le droit international coutumier pourrait être invoqué en ce qui concerne ces traités comme cause excluant l'illicéité des mesures ou décisions incriminées. Mais la Cour n'aura pas à examiner cette question. Ainsi qu'elle l'a observé en l'affaire relative au *Projet Gabčikovo-Nagymaros (Hongrie/Slovaquie)*, «l'état de nécessité constitue une cause, reconnue par le droit international coutumier», qui «ne saurait être admise qu'à titre exceptionnel»; il «ne peut être invoqué qu'à certaines conditions, strictement définies, qui doivent être cumulativement réunies; et l'Etat concerné n'est pas seul juge de la réunion de ces conditions» (*C.I.J. Recueil 1997*, p. 40, par. 51). La Cour a précisé l'une de ces conditions en reprenant les termes employés par la Commission du droit international dans un texte qui, en sa forme actuelle, prévoit que le fait incriminé doit constituer «pour l'Etat le seul moyen de protéger un intérêt essentiel contre un péril grave et imminent» (article 25 des articles de la Commission du droit international sur la responsabilité internationale de l'Etat; voir aussi l'ancien article 33 du projet d'articles sur la responsabilité internationale des Etats, dont le libellé était identique dans la version française). Au vu du dossier, la Cour n'est pas convaincue que la construction du mur selon le tracé retenu était le seul moyen de protéger les intérêts d'Israël contre le péril dont il s'est prévalu pour justifier cette construction.

141. Reste qu'Israël doit faire face à des actes de violence indiscriminés, nombreux et meurtriers, visant sa population civile. Il a le droit, et même le devoir, d'y répondre en vue de protéger la vie de ses citoyens. Les mesures prises n'en doivent pas moins demeurer conformes au droit international applicable.

142. Au total, la Cour estime qu'Israël ne saurait se prévaloir du droit de légitime défense ou de l'état de nécessité, comme excluant l'illicéité de la construction du mur qui résulte des considérations mentionnées aux paragraphes 122 et 137 ci-dessus. En conséquence, la Cour juge que la construction du mur et le régime qui lui est associé sont contraires au droit international.

* * *

143. Etant parvenue à la conclusion que, par l'édification du mur dans le territoire palestinien occupé, y compris à l'intérieur et sur le pourtour de Jérusalem-Est, et par l'adoption du régime qui lui est associé, Israël a violé diverses obligations internationales lui incombant (voir paragraphes 114 à 137 ci-dessus), la Cour doit à présent, pour répondre à la question posée par l'Assemblée générale, procéder à l'examen des conséquences de ces violations.

* *

graphs 135 and 136 above). Since those treaties already address considerations of this kind within their own provisions, it might be asked whether a state of necessity as recognized in customary international law could be invoked with regard to those treaties as a ground for precluding the wrongfulness of the measures or decisions being challenged. However, the Court will not need to consider that question. As the Court observed in the case concerning the *Gabčikovo-Nagymaros Project (Hungary/Slovakia)*, "the state of necessity is a ground recognized by customary international law" that "can only be accepted on an exceptional basis"; it "can only be invoked under certain strictly defined conditions which must be cumulatively satisfied; and the State concerned is not the sole judge of whether those conditions have been met" (*I.C.J. Reports 1997*, p. 40, para. 51). One of those conditions was stated by the Court in terms used by the International Law Commission, in a text which in its present form requires that the act being challenged be "the only way for the State to safeguard an essential interest against a grave and imminent peril" (Article 25 of the International Law Commission's Articles on Responsibility of States for Internationally Wrongful Acts; see also former Article 33 of the Draft Articles on the International Responsibility of States, with slightly different wording in the English text). In the light of the material before it, the Court is not convinced that the construction of the wall along the route chosen was the only means to safeguard the interests of Israel against the peril which it has invoked as justification for that construction.

141. The fact remains that Israel has to face numerous indiscriminate and deadly acts of violence against its civilian population. It has the right, and indeed the duty, to respond in order to protect the life of its citizens. The measures taken are bound nonetheless to remain in conformity with applicable international law.

142. In conclusion, the Court considers that Israel cannot rely on a right of self-defence or on a state of necessity in order to preclude the wrongfulness of the construction of the wall resulting from the considerations mentioned in paragraphs 122 and 137 above. The Court accordingly finds that the construction of the wall, and its associated régime, are contrary to international law.

* * *

143. The Court having concluded that, by the construction of the wall in the Occupied Palestinian Territory, including in and around East Jerusalem, and by adopting its associated régime, Israel has violated various international obligations incumbent upon it (see paragraphs 114-137 above), it must now, in order to reply to the question posed by the General Assembly, examine the consequences of those violations.

* *

144. Dans leurs exposés écrits et oraux, de nombreux participants à la procédure devant la Cour ont soutenu que l'édification illicite par Israël de ce mur entraînait des conséquences juridiques tant pour cet Etat que pour les autres Etats et l'Organisation des Nations Unies; dans son exposé écrit, Israël, pour sa part, n'a pas présenté d'arguments en ce qui concerne les conséquences juridiques qui pourraient résulter de la construction du mur.

145. En ce qui concerne les conséquences juridiques pour Israël, il a été allégué qu'Israël avait en premier lieu l'obligation juridique de mettre fin à la situation illicite en cessant immédiatement la construction du mur dans le territoire palestinien occupé et de donner des assurances et des garanties de non-répétition appropriées.

Israël aurait en deuxième lieu l'obligation juridique de réparer les dommages occasionnés par son comportement illicite. Cette réparation devrait tout d'abord prendre la forme d'une restitution, à savoir la démolition des portions du mur construites dans le territoire palestinien occupé et l'annulation des actes juridiques liés à l'édification du mur, ainsi que la restitution des biens réquisitionnés ou expropriés aux fins de celle-ci; la réparation devrait également consister en une indemnisation appropriée des personnes dont les habitations ou exploitations agricoles ont été détruites.

Il a encore été affirmé qu'Israël avait le devoir permanent d'exécuter toutes les obligations internationales auxquelles il a contrevenu du fait de la construction du mur dans le territoire palestinien occupé et du régime qui lui est associé; et il a par ailleurs été soutenu que, aux termes de la quatrième convention de Genève, Israël avait l'obligation de rechercher et de traduire devant ses tribunaux les personnes dont il est allégué qu'elles ont commis, ou qu'elles ont ordonné que soient commis, de graves manquements au droit international humanitaire découlant de la planification, de l'édification et de l'utilisation du mur.

146. En ce qui concerne les conséquences juridiques pour les Etats autres qu'Israël, il a été exposé devant la Cour que tous les Etats avaient l'obligation de ne pas reconnaître la situation illicite résultant de la construction du mur, de ne pas prêter aide ou assistance au maintien de cette situation et de coopérer en vue de mettre un terme aux violations alléguées et de s'assurer qu'elles donneront lieu à réparation.

Certains participants à la procédure devant la Cour ont également relevé que les Etats parties à la quatrième convention de Genève avaient l'obligation de prendre des mesures visant à assurer le respect de la convention et que, dans la mesure où la construction et le maintien du mur dans le territoire palestinien occupé seraient constitutifs d'infractions graves à cette convention, les Etats parties à celle-ci avaient l'obligation d'en poursuivre les auteurs ou de les extrader. Il a par ailleurs été relevé que

> «le Conseil de sécurité des Nations Unies devrait examiner les violations flagrantes et systématiques des règles et principes de droit

144. In their written and oral observations, many participants in the proceedings before the Court contended that Israel's action in illegally constructing this wall has legal consequences not only for Israel itself, but also for other States and for the United Nations; in its Written Statement, Israel, for its part, presented no arguments regarding the possible legal consequences of the construction of the wall.

145. As regards the legal consequences for Israel, it was contended that Israel has, first, a legal obligation to bring the illegal situation to an end by ceasing forthwith the construction of the wall in the Occupied Palestinian Territory, and to give appropriate assurances and guarantees of non-repetition.

It was argued that, secondly, Israel is under a legal obligation to make reparation for the damage arising from its unlawful conduct. It was submitted that such reparation should first of all take the form of restitution, namely demolition of those portions of the wall constructed in the Occupied Palestinian Territory and annulment of the legal acts associated with its construction and the restoration of property requisitioned or expropriated for that purpose; reparation should also include appropriate compensation for individuals whose homes or agricultural holdings have been destroyed.

It was further contended that Israel is under a continuing duty to comply with all of the international obligations violated by it as a result of the construction of the wall in the Occupied Palestinian Territory and of the associated régime. It was also argued that, under the terms of the Fourth Geneva Convention, Israel is under an obligation to search for and bring before its courts persons alleged to have committed, or to have ordered to be committed, grave breaches of international humanitarian law flowing from the planning, construction and use of the wall.

146. As regards the legal consequences for States other than Israel, it was contended before the Court that all States are under an obligation not to recognize the illegal situation arising from the construction of the wall, not to render aid or assistance in maintaining that situation and to co-operate with a view to putting an end to the alleged violations and to ensuring that reparation will be made therefor.

Certain participants in the proceedings further contended that the States parties to the Fourth Geneva Convention are obliged to take measures to ensure compliance with the Convention and that, inasmuch as the construction and maintenance of the wall in the Occupied Palestinian Territory constitutes grave breaches of that Convention, the States parties to that Convention are under an obligation to prosecute or extradite the authors of such breaches. It was further observed that

> "the United Nations Security Council should consider flagrant and systematic violation of international law norm[s] and principles by

international, en particulier de droit international humanitaire, commises par Israël, et prendre toutes les mesures nécessaires pour y mettre fin»,

et que le Conseil de sécurité et l'Assemblée générale avaient l'obligation de tenir dûment compte de l'avis consultatif que la Cour rendrait.

* *

147. La Cour ayant constaté que l'édification du mur dans le territoire palestinien occupé, y compris à l'intérieur et sur le pourtour de Jérusalem-Est, et le régime qui lui est associé étaient contraires à diverses obligations internationales d'Israël, il s'ensuit que la responsabilité de cet Etat est engagée selon le droit international.

148. La Cour examinera maintenant les conséquences juridiques qui résultent des violations du droit international par Israël en opérant une distinction entre, d'une part, celles qui en découlent pour cet Etat et, d'autre part, celles qui en découlent pour les autres Etats et, le cas échéant, pour l'Organisation des Nations Unies. La Cour se penchera en premier lieu sur les conséquences juridiques de ces violations en ce qui concerne Israël.

*

149. La Cour note qu'Israël est tout d'abord tenu de respecter les obligations internationales auxquelles il a contrevenu par la construction du mur en territoire palestinien occupé (voir paragraphes 114 à 137 ci-dessus). En conséquence, Israël doit observer l'obligation qui lui incombe de respecter le droit à l'autodétermination du peuple palestinien et les obligations auxquelles il est tenu en vertu du droit international humanitaire et du droit international relatif aux droits de l'homme. Par ailleurs, il doit assurer la liberté d'accès aux Lieux saints passés sous son contrôle à la suite du conflit de 1967 (voir paragraphe 129 ci-dessus).

150. La Cour observe qu'Israël a également l'obligation de mettre un terme à la violation de ses obligations internationales, telle qu'elle résulte de la construction du mur en territoire palestinien occupé. L'obligation d'un Etat responsable d'un fait internationalement illicite de mettre fin à celui-ci est bien fondée en droit international général et la Cour a, à diverses reprises, confirmé l'existence de cette obligation (*Activités militaires et paramilitaires au Nicaragua et contre celui-ci (Nicaragua c. Etats-Unis d'Amérique), fond, arrêt, C.I.J. Recueil 1986*, p. 149; *Personnel diplomatique et consulaire des Etats-Unis à Téhéran, arrêt, C.I.J. Recueil 1980*, p. 44, par. 95; *Haya de la Torre, arrêt, C.I.J. Recueil 1951*, p. 82).

151. Israël a en conséquence l'obligation de cesser immédiatement les travaux d'édification du mur qu'il est en train de construire dans le territoire palestinien occupé, y compris à l'intérieur et sur le pourtour de Jérusalem-Est. Par ailleurs, la Cour ayant indiqué plus haut (voir para-

Israel, particularly . . . international humanitarian law, and take all necessary measures to put an end [to] these violations",

and that the Security Council and the General Assembly must take due account of the advisory opinion to be given by the Court.

* *

147. Since the Court has concluded that the construction of the wall in the Occupied Palestinian Territory, including in and around East Jerusalem, and its associated régime, are contrary to various of Israel's international obligations, it follows that the responsibility of that State is engaged under international law.

148. The Court will now examine the legal consequences resulting from the violations of international law by Israel by distinguishing between, on the one hand, those arising for Israel and, on the other, those arising for other States and, where appropriate, for the United Nations. The Court will begin by examining the legal consequences of those violations for Israel.

*

149. The Court notes that Israel is first obliged to comply with the international obligations it has breached by the construction of the wall in the Occupied Palestinian Territory (see paragraphs 114-137 above). Consequently, Israel is bound to comply with its obligation to respect the right of the Palestinian people to self-determination and its obligations under international humanitarian law and international human rights law. Furthermore, it must ensure freedom of access to the Holy Places that came under its control following the 1967 War (see paragraph 129 above).

150. The Court observes that Israel also has an obligation to put an end to the violation of its international obligations flowing from the construction of the wall in the Occupied Palestinian Territory. The obligation of a State responsible for an internationally wrongful act to put an end to that act is well established in general international law, and the Court has on a number of occasions confirmed the existence of that obligation (*Military and Paramilitary Activities in and against Nicaragua (Nicaragua* v. *United States of America), Merits, Judgment, I.C.J. Reports 1986*, p. 149; *United States Diplomatic and Consular Staff in Tehran, Judgment, I.C.J. Reports 1980*, p. 44, para. 95; *Haya de la Torre, Judgment, I.C.J. Reports 1951*, p. 82).

151. Israel accordingly has the obligation to cease forthwith the works of construction of the wall being built by it in the Occupied Palestinian Territory, including in and around East Jerusalem. Moreover, in view of the Court's finding (see paragraph 143 above) that Israel's violations of

graphe 143 ci-dessus) que les violations par Israël de ses obligations internationales résultaient de l'édification du mur et du régime juridique qui lui est associé, la cessation de ces violations implique le démantèlement immédiat des portions de cet ouvrage situées dans le territoire palestinien occupé, y compris à l'intérieur et sur le pourtour de Jérusalem-Est. L'ensemble des actes législatifs et réglementaires adoptés en vue de son édification et de la mise en place du régime qui lui est associé doivent immédiatement être abrogés ou privés d'effet, sauf dans la mesure où de tels actes, en ayant ouvert droit à indemnisation ou à d'autres formes de réparation au profit de la population palestinienne, demeurent pertinents dans le contexte du respect, par Israël, des obligations visées au paragraphe 153 ci-dessous.

152. Au demeurant, la construction du mur dans le territoire palestinien occupé ayant notamment nécessité la réquisition et la destruction d'habitations, de commerces ainsi que d'exploitations agricoles, la Cour constate aussi qu'Israël a l'obligation de réparer tous les dommages causés à toutes les personnes physiques ou morales concernées. La Cour rappellera que les modalités essentielles de la réparation en droit coutumier ont été formulées comme suit par la Cour permanente de Justice internationale:

> «Le principe essentiel, qui découle de la notion même d'acte illicite et qui semble se dégager de la pratique internationale, notamment de la jurisprudence des tribunaux arbitraux, est que la réparation doit, autant que possible, effacer toutes les conséquences de l'acte illicite et rétablir l'état qui aurait vraisemblablement existé si ledit acte n'avait pas été commis. Restitution en nature, ou, si elle n'est pas possible, paiement d'une somme correspondant à la valeur qu'aurait la restitution en nature; allocation, s'il y a lieu, de dommages-intérêts pour les pertes subies et qui ne seraient pas couvertes par la restitution en nature ou le paiement qui en prend la place; tels sont les principes desquels doit s'inspirer la détermination du montant de l'indemnité due à cause d'un fait contraire au droit international.» (*Usine de Chorzów, fond, arrêt n° 13, 1928, C.P.J.I. série A n° 17*, p. 47.)

153. Israël est en conséquence tenu de restituer les terres, les vergers, les oliveraies et les autres biens immobiliers saisis à toute personne physique ou morale en vue de l'édification du mur dans le territoire palestinien occupé. Au cas où une telle restitution s'avérerait matériellement impossible, Israël serait tenu de procéder à l'indemnisation des personnes en question pour le préjudice subi par elles. De l'avis de la Cour, Israël est également tenu d'indemniser, conformément aux règles du droit international applicables en la matière, toutes les personnes physiques ou morales qui auraient subi un préjudice matériel quelconque du fait de la construction de ce mur.

*

its international obligations stem from the construction of the wall and from its associated régime, cessation of those violations entails the dismantling forthwith of those parts of that structure situated within the Occupied Palestinian Territory, including in and around East Jerusalem. All legislative and regulatory acts adopted with a view to its construction, and to the establishment of its associated régime, must forthwith be repealed or rendered ineffective, except in so far as such acts, by providing for compensation or other forms of reparation for the Palestinian population, may continue to be relevant for compliance by Israel with the obligations referred to in paragraph 153 below.

152. Moreover, given that the construction of the wall in the Occupied Palestinian Territory has, *inter alia*, entailed the requisition and destruction of homes, businesses and agricultural holdings, the Court finds further that Israel has the obligation to make reparation for the damage caused to all the natural or legal persons concerned. The Court would recall that the essential forms of reparation in customary law were laid down by the Permanent Court of International Justice in the following terms:

> "The essential principle contained in the actual notion of an illegal act — a principle which seems to be established by international practice and in particular by the decisions of arbitral tribunals — is that reparation must, as far as possible, wipe out all the consequences of the illegal act and reestablish the situation which would, in all probability, have existed if that act had not been committed. Restitution in kind, or, if this is not possible, payment of a sum corresponding to the value which a restitution in kind would bear; the award, if need be, of damages for loss sustained which would not be covered by restitution in kind or payment in place of it — such are the principles which should serve to determine the amount of compensation due for an act contrary to international law." (*Factory at Chorzów, Merits, Judgment No. 13, 1928, P.C.I.J., Series A, No. 17*, p. 47.)

153. Israel is accordingly under an obligation to return the land, orchards, olive groves and other immovable property seized from any natural or legal person for purposes of construction of the wall in the Occupied Palestinian Territory. In the event that such restitution should prove to be materially impossible, Israel has an obligation to compensate the persons in question for the damage suffered. The Court considers that Israel also has an obligation to compensate, in accordance with the applicable rules of international law, all natural or legal persons having suffered any form of material damage as a result of the wall's construction.

*

154. La Cour en arrive maintenant à l'examen des conséquences juridiques des faits internationalement illicites résultant de la construction du mur par Israël en ce qui concerne les Etats autres que ce dernier.

155. La Cour observera à cet égard qu'au rang des obligations internationales violées par Israël figurent des obligations *erga omnes*. Comme la Cour l'a précisé dans l'affaire de la *Barcelona Traction*, de telles obligations, par leur nature même, «concernent tous les Etats» et, «[v]u l'importance des droits en cause, tous les Etats peuvent être considérés comme ayant un intérêt juridique à ce que ces droits soient protégés» (*Barcelona Traction, Light and Power Company, Limited, deuxième phase, arrêt, C.I.J. Recueil 1970*, p. 32, par. 33). Les obligations *erga omnes* violées par Israël sont l'obligation de respecter le droit du peuple palestinien à l'autodétermination ainsi que certaines des obligations qui sont les siennes en vertu du droit international humanitaire.

156. S'agissant de la première de ces obligations, la Cour a déjà rappelé (voir paragraphe 88 ci-dessus) que, dans l'affaire du *Timor oriental*, elle avait estimé qu'il n'y avait «rien à redire» à l'affirmation selon laquelle «le droit des peuples à disposer d'eux-mêmes, tel qu'il s'est développé à partir de la Charte et de la pratique de l'Organisation des Nations Unies, est un droit opposable *erga omnes*» (*C.I.J. Recueil 1995*, p. 102, par. 29). La Cour relèvera également qu'aux termes de la résolution 2625 (XXV) de l'Assemblée générale, à laquelle il a déjà été fait référence (voir paragraphe 88 ci-dessus),

> «[t]out Etat a le devoir de favoriser, conjointement avec d'autres Etats ou séparément, la réalisation du principe de l'égalité de droits des peuples et de leur droit à disposer d'eux-mêmes, conformément aux dispositions de la Charte, et d'aider l'Organisation des Nations Unies à s'acquitter des responsabilités que lui a conférées la Charte en ce qui concerne l'application de ce principe...».

157. En ce qui concerne le droit international humanitaire, la Cour rappellera que, dans son avis consultatif sur la *Licéité de la menace ou de l'emploi d'armes nucléaires*, elle a indiqué qu'«un grand nombre de règles du droit humanitaire applicable dans les conflits armés sont si fondamentales pour le respect de la personne humaine et pour des «considérations élémentaires d'humanité»...», qu'elles «s'imposent ... à tous les Etats, qu'ils aient ou non ratifié les instruments conventionnels qui les expriment, parce qu'elles constituent des principes intransgressibles du droit international coutumier» (*C.I.J. Recueil 1996 (I)*, p. 257, par. 79). De l'avis de la Cour, les règles en question incorporent des obligations revêtant par essence un caractère *erga omnes*.

158. La Cour soulignera par ailleurs qu'aux termes de l'article 1er de la quatrième convention de Genève, disposition commune aux quatre conventions de Genève, «[l]es Hautes Parties contractantes s'engagent à respecter et à faire respecter la présente convention en toutes circonstances». Il résulte de cette disposition l'obligation de chaque Etat partie

154. The Court will now consider the legal consequences of the internationally wrongful acts flowing from Israel's construction of the wall as regards other States.

155. The Court would observe that the obligations violated by Israel include certain obligations *erga omnes*. As the Court indicated in the *Barcelona Traction* case, such obligations are by their very nature "the concern of all States" and, "In view of the importance of the rights involved, all States can be held to have a legal interest in their protection" (*Barcelona Traction, Light and Power Company, Limited, Second Phase, Judgment, I.C.J. Reports 1970*, p. 32, para. 33). The obligations *erga omnes* violated by Israel are the obligation to respect the right of the Palestinian people to self-determination, and certain of its obligations under international humanitarian law.

156. As regards the first of these, the Court has already observed (paragraph 88 above) that in the *East Timor* case, it described as "irreproachable" the assertion that "the right of peoples to self-determination, as it evolved from the Charter and from United Nations practice, has an *erga omnes* character" (*I.C.J. Reports 1995*, p. 102, para. 29). The Court would also recall that under the terms of General Assembly resolution 2625 (XXV), already mentioned above (see paragraph 88),

> "Every State has the duty to promote, through joint and separate action, realization of the principle of equal rights and self-determination of peoples, in accordance with the provisions of the Charter, and to render assistance to the United Nations in carrying out the responsibilities entrusted to it by the Charter regarding the implementation of the principle . . ."

157. With regard to international humanitarian law, the Court recalls that in its Advisory Opinion on the *Legality of the Threat or Use of Nuclear Weapons* it stated that "a great many rules of humanitarian law applicable in armed conflict are so fundamental to the respect of the human person and 'elementary considerations of humanity' . . .", that they are "to be observed by all States whether or not they have ratified the conventions that contain them, because they constitute intransgressible principles of international customary law" (*I.C.J. Reports 1996 (I)*, p. 257, para. 79). In the Court's view, these rules incorporate obligations which are essentially of an *erga omnes* character.

158. The Court would also emphasize that Article 1 of the Fourth Geneva Convention, a provision common to the four Geneva Conventions, provides that "The High Contracting Parties undertake to respect and to ensure respect for the present Convention in all circumstances." It follows from that provision that every State party to that Convention, whether or

à cette convention, qu'il soit partie ou non à un conflit déterminé, de faire respecter les prescriptions des instruments concernés.

159. Vu la nature et l'importance des droits et obligations en cause, la Cour est d'avis que tous les Etats sont dans l'obligation de ne pas reconnaître la situation illicite découlant de la construction du mur dans le territoire palestinien occupé, y compris à l'intérieur et sur le pourtour de Jérusalem-Est. Ils sont également dans l'obligation de ne pas prêter aide ou assistance au maintien de la situation créée par cette construction. Il appartient par ailleurs à tous les Etats de veiller, dans le respect de la Charte des Nations Unies et du droit international, à ce qu'il soit mis fin aux entraves, résultant de la construction du mur, à l'exercice par le peuple palestinien de son droit à l'autodétermination. En outre, tous les Etats parties à la convention de Genève relative à la protection des personnes civiles en temps de guerre, du 12 août 1949, ont l'obligation, dans le respect de la Charte des Nations Unies et du droit international, de faire respecter par Israël le droit international humanitaire incorporé dans cette convention.

160. La Cour est enfin d'avis que l'Organisation des Nations Unies, et spécialement l'Assemblée générale et le Conseil de sécurité, doivent, en tenant dûment compte du présent avis consultatif, examiner quelles nouvelles mesures doivent être prises afin de mettre un terme à la situation illicite découlant de la construction du mur et du régime qui lui est associé.

* * *

161. La Cour, soucieuse d'apporter son soutien aux buts et principes inscrits dans la Charte des Nations Unies, en particulier le maintien de la paix et de la sécurité internationales et le règlement pacifique des différends, tient à souligner la nécessité urgente que l'Organisation des Nations Unies dans son ensemble redouble ses efforts en vue de mettre rapidement un terme au conflit israélo-palestinien, qui continue de poser une menace à la paix et à la sécurité internationales, et d'établir ainsi une paix juste et durable dans la région.

162. La Cour a abouti à la conclusion que la construction du mur par Israël dans le territoire palestinien occupé est contraire au droit international et a précisé les conséquences juridiques qu'il convient de tirer de cette illicéité. Elle croit devoir ajouter que cette construction doit être replacée dans un contexte plus général. Depuis 1947, année de l'adoption de la résolution 181 (II) de l'Assemblée générale et de la fin du mandat pour la Palestine, se sont multipliés sur le territoire de l'ancien mandat les conflits armés, les actes de violence indiscriminés et les mesures de répression. La Cour relèvera qu'aussi bien Israël que la Palestine ont l'obligation de respecter de manière scrupuleuse le droit international humanitaire, dont l'un des buts principaux est de protéger la vie des personnes civiles. Des actions illicites ont été menées et des décisions unilatérales ont été prises par les uns et par les autres alors que, de l'avis de la Cour,

not it is a party to a specific conflict, is under an obligation to ensure that the requirements of the instruments in question are complied with.

159. Given the character and the importance of the rights and obligations involved, the Court is of the view that all States are under an obligation not to recognize the illega' situation resulting from the construction of the wall in the Occupied Palestinian Territory, including in and around East Jerusalem. They are also under an obligation not to render aid or assistance in maintaining the situation created by such construction. It is also for all States, while respecting the United Nations Charter and international law, to see to it that any impediment, resulting from the construction of the wall, to the exercise by the Palestinian people of its right to self-determination is brought to an end. In addition, all the States parties to the Geneva Convention relative to the Protection of Civilian Persons in Time of War of 12 August 1949 are under an obligation, while respecting the United Nations Charter and international law, to ensure compliance by Israel with international humanitarian law as embodied in that Convention.

160. Finally, the Court is of the view that the United Nations, and especially the General Assembly and the Security Council, should consider what further action is required to bring to an end the illegal situation resulting from the construction of the wall and the associated régime, taking due account of the present Advisory Opinion.

* * *

161. The Court, being concerned to lend its support to the purposes and principles laid down in the United Nations Charter, in particular the maintenance of international peace and security and the peaceful settlement of disputes, would emphasize the urgent necessity for the United Nations as a whole to redouble its efforts to bring the Israeli-Palestinian conflict, which continues to pose a threat to international peace and security, to a speedy conclusion, thereby establishing a just and lasting peace in the region.

162. The Court has reached the conclusion that the construction of the wall by Israel in the Occupied Palestinian Territory is contrary to international law and has stated the legal consequences that are to be drawn from that illegality. The Court considers itself bound to add that this construction must be placed in a more general context. Since 1947, the year when General Assembly resolution 181 (II) was adopted and the Mandate for Palestine was terminated, there has been a succession of armed conflicts, acts of indiscriminate violence and repressive measures on the former mandated territory. The Court would emphasize that both Israel and Palestine are under an obligation scrupulously to observe the rules of international humanitarian law, one of the paramount purposes of which is to protect civilian life. Illegal actions and unilateral decisions have been taken on all sides, whereas, in the Court's view, this tragic

seule la mise en œuvre de bonne foi de toutes les résolutions pertinentes du Conseil de sécurité, en particulier les résolutions 242 (1967) et 338 (1973), est susceptible de mettre un terme à cette situation tragique. La «feuille de route» approuvée par la résolution 1515 (2003) du Conseil de sécurité constitue l'effort le plus récent en vue de provoquer des négociations à cette fin. La Cour croit de son devoir d'appeler l'attention de l'Assemblée générale, à laquelle cet avis est destiné, sur la nécessité d'encourager ces efforts en vue d'aboutir le plus tôt possible, sur la base du droit international, à une solution négociée des problèmes pendants et à la constitution d'un Etat palestinien vivant côte à côte avec Israël et ses autres voisins, et d'assurer à chacun dans la région paix et sécurité.

* * *

163. Par ces motifs,

LA COUR,

1) A l'unanimité,

Dit qu'elle est compétente pour répondre à la demande d'avis consultatif;

2) Par quatorze voix contre une,

Décide de donner suite à la demande d'avis consultatif;

POUR: M. Shi, *président*; M. Ranjeva, *vice-président*; MM. Guillaume, Koroma, Vereshchetin, Mme Higgins, MM. Parra-Aranguren, Kooijmans, Rezek, Al-Khasawneh, Elaraby, Owada, Simma, Tomka, *juges*;

CONTRE: M. Buergenthal, *juge*;

3) *Répond* de la manière suivante à la question posée par l'Assemblée générale:

A. Par quatorze voix contre une,

L'édification du mur qu'Israël, puissance occupante, est en train de construire dans le territoire palestinien occupé, y compris à l'intérieur et sur le pourtour de Jérusalem-Est, et le régime qui lui est associé sont contraires au droit international;

POUR: M. Shi, *président*; M. Ranjeva, *vice-président*; MM. Guillaume, Koroma, Vereshchetin, Mme Higgins, MM. Parra-Aranguren, Kooijmans, Rezek, Al-Khasawneh, Elaraby, Owada, Simma, Tomka, *juges*;

CONTRE: M. Buergenthal, *juge*;

B. Par quatorze voix contre une,

Israël est dans l'obligation de mettre un terme aux violations du droit international dont il est l'auteur; il est tenu de cesser immédiatement les travaux d'édification du mur qu'il est en train de construire dans le territoire palestinien occupé, y compris à l'intérieur et sur le pourtour de Jérusalem-Est, de démanteler immédiatement l'ouvrage situé dans ce ter-

situation can be brought to an end only through implementation in good faith of all relevant Security Council resolutions, in particular resolutions 242 (1967) and 338 (1973). The "Roadmap" approved by Security Council resolution 1515 (2003) represents the most recent of efforts to initiate negotiations to this end. The Court considers that it has a duty to draw the attention of the General Assembly, to which the present Opinion is addressed, to the need for these efforts to be encouraged with a view to achieving as soon as possible, on the basis of international law, a negotiated solution to the outstanding problems and the establishment of a Palestinian State, existing side by side with Israel and its other neighbours, with peace and security for all in the region.

* * *

163. For these reasons,

THE COURT,

(1) Unanimously,

Finds that it has jurisdiction to give the advisory opinion requested;

(2) By fourteen votes to one,

Decides to comply with the request for an advisory opinion;

IN FAVOUR: *President* Shi; *Vice-President* Ranjeva; *Judges* Guillaume, Koroma, Vereshchetin, Higgins, Parra-Aranguren, Kooijmans, Rezek, Al-Khasawneh, Elaraby, Owada, Simma, Tomka;

AGAINST: *Judge* Buergenthal;

(3) *Replies* in the following manner to the question put by the General Assembly:

A. By fourteen votes to one,

The construction of the wall being built by Israel, the occupying Power, in the Occupied Palestinian Territory, including in and around East Jerusalem, and its associated régime, are contrary to international law;

IN FAVOUR: *President* Shi; *Vice-President* Ranjeva; *Judges* Guillaume, Koroma, Vereshchetin, Higgins, Parra-Aranguren, Kooijmans, Rezek, Al-Khasawneh, Elaraby, Owada, Simma, Tomka;

AGAINST: *Judge* Buergenthal;

B. By fourteen votes to one,

Israel is under an obligation to terminate its breaches of international law; it is under an obligation to cease forthwith the works of construction of the wall being built in the Occupied Palestinian Territory, including in and around East Jerusalem, to dismantle forthwith the structure therein situated, and to repeal or render ineffective forthwith

ritoire et d'abroger immédiatement ou de priver immédiatement d'effet l'ensemble des actes législatifs et réglementaires qui s'y rapportent, conformément au paragraphe 151 du présent avis;

POUR : M. Shi, *président*; M. Ranjeva, *vice-président*; MM. Guillaume, Koroma, Vereshchetin, M^me^ Higgins, MM. Parra-Aranguren, Kooijmans, Rezek, Al-Khasawneh, Elaraby, Owada, Simma, Tomka, *juges*;

CONTRE : M. Buergenthal, *juge*;

C. Par quatorze voix contre une,

Israël est dans l'obligation de réparer tous les dommages causés par la construction du mur dans le territoire palestinien occupé, y compris à l'intérieur et sur le pourtour de Jérusalem-Est;

POUR : M. Shi, *président*; M. Ranjeva, *vice-président*; MM. Guillaume, Koroma, Vereshchetin, M^me^ Higgins, MM. Parra-Aranguren, Kooijmans, Rezek, Al-Khasawneh, Elaraby, Owada, Simma, Tomka, *juges*;

CONTRE : M. Buergenthal, *juge*;

D. Par treize voix contre deux,

Tous les Etats sont dans l'obligation de ne pas reconnaître la situation illicite découlant de la construction du mur et de ne pas prêter aide ou assistance au maintien de la situation créée par cette construction; tous les Etats parties à la quatrième convention de Genève relative à la protection des personnes civiles en temps de guerre, du 12 août 1949, ont en outre l'obligation, dans le respect de la Charte des Nations Unies et du droit international, de faire respecter par Israël le droit international humanitaire incorporé dans cette convention;

POUR : M. Shi, *président*; M. Ranjeva, *vice-président*; MM. Guillaume, Koroma, Vereshchetin, M^me^ Higgins, MM. Parra-Aranguren, Rezek, Al-Khasawneh, Elaraby, Owada, Simma, Tomka, *juges*;

CONTRE : MM. Kooijmans, Buergenthal, *juges*;

E. Par quatorze voix contre une,

L'Organisation des Nations Unies, et spécialement l'Assemblée générale et le Conseil de sécurité, doit, en tenant dûment compte du présent avis consultatif, examiner quelles nouvelles mesures doivent être prises afin de mettre un terme à la situation illicite découlant de la construction du mur et du régime qui lui est associé.

POUR : M. Shi, *président*; M. Ranjeva, *vice-président*; MM. Guillaume, Koroma, Vereshchetin, M^me^ Higgins, MM. Parra-Aranguren, Kooijmans, Rezek, Al-Khasawneh, Elaraby, Owada, Simma, Tomka, *juges*;

CONTRE : M. Buergenthal, *juge*.

Fait en français et en anglais, le texte français faisant foi, au Palais de la Paix, à La Haye, le neuf juillet deux mille quatre, en deux exemplaires,

all legislative and regulatory acts relating thereto, in accordance with paragraph 151 of this Opinion;

IN FAVOUR: *President* Shi; *Vice-President* Ranjeva; *Judges* Guillaume, Koroma, Vereshchetin, Higgins, Parra-Aranguren, Kooijmans, Rezek, Al-Khasawneh, Elaraby, Owada, Simma, Tomka;

AGAINST: *Judge* Buergenthal;

C. By fourteen votes to one,

Israel is under an obligation to make reparation for all damage caused by the construction of the wall in the Occupied Palestinian Territory, including in and around East Jerusalem;

IN FAVOUR: *President* Shi; *Vice-President* Ranjeva; *Judges* Guillaume, Koroma, Vereshchetin, Higgins, Parra-Aranguren, Kooijmans, Rezek, Al-Khasawneh, Elaraby, Owada, Simma, Tomka;

AGAINST: *Judge* Buergenthal;

D. By thirteen votes to two,

All States are under an obligation not to recognize the illegal situation resulting from the construction of the wall and not to render aid or assistance in maintaining the situation created by such construction; all States parties to the Fourth Geneva Convention relative to the Protection of Civilian Persons in Time of War of 12 August 1949 have in addition the obligation, while respecting the United Nations Charter and international law, to ensure compliance by Israel with international humanitarian law as embodied in that Convention;

IN FAVOUR: *President* Shi; *Vice-President* Ranjeva; *Judges* Guillaume, Koroma, Vereshchetin, Higgins, Parra-Aranguren, Rezek, Al-Khasawneh, Elaraby, Owada, Simma, Tomka;

AGAINST: *Judges* Kooijmans, Buergenthal;

E. By fourteen votes to one,

The United Nations, and especially the General Assembly and the Security Council, should consider what further action is required to bring to an end the illegal situation resulting from the construction of the wall and the associated régime, taking due account of the present Advisory Opinion.

IN FAVOUR: *President* Shi; *Vice-President* Ranjeva; *Judges* Guillaume, Koroma, Vereshchetin, Higgins, Parra-Aranguren, Kooijmans, Rezek, Al-Khasawneh, Elaraby, Owada, Simma, Tomka;

AGAINST: *Judge* Buergenthal.

Done in French and in English, the French text being authoritative, at the Peace Palace, The Hague, this ninth day of July, two thousand and

dont l'un restera déposé aux archives de la Cour et l'autre sera transmis au Secrétaire général de l'Organisation des Nations Unies.

Le président,
(Signé) SHI Jiuyong.

Le greffier,
(Signé) Philippe COUVREUR.

M. le juge KOROMA, M^me^ le juge HIGGINS et MM. les juges KOOIJMANS et AL-KHASAWNEH joignent à l'avis consultatif les exposés de leur opinion individuelle; M. le juge BUERGENTHAL joint une déclaration à l'avis consultatif; MM. les juges ELARABY et OWADA joignent à l'avis consultatif les exposés de leur opinion individuelle.

(Paraphé) J.Y.S.
(Paraphé) Ph.C.

four, in two copies, one of which will be placed in the archives of the Court and the other transmitted to the Secretary-General of the United Nations.

(Signed) SHI Jiuyong,
President.

(Signed) Philippe COUVREUR,
Registrar.

Judges KOROMA, HIGGINS, KOOIJMANS and AL-KHASAWNEH append separate opinions to the Advisory Opinion of the Court; Judge BUERGENTHAL appends a declaration to the Advisory Opinion of the Court; Judges ELARABY and OWADA append separate opinions to the Advisory Opinion of the Court.

(Initialled) J.Y.S.
(Initialled) Ph.C.

SEPARATE OPINION OF JUDGE KOROMA

Construction of wall and annexation — Validity of Court's jurisdiction — Functions of Court in advisory proceedings — Findings on basis of applicable law — Erga omnes *character of findings — Respect for humanitarian law — Role of General Assembly.*

1. While concurring with the Court's findings that the construction of the wall being built by Israel, the occupying Power, in the Occupied Palestinian Territory, including in and around East Jerusalem, and its associated régime are contrary to international law, I nevertheless consider it necessary to stress the following points.

2. First and foremost, the construction of the wall has involved the annexation of parts of the occupied territory by Israel, the occupying Power, contrary to the fundamental international law principle of the non-acquisition of territory by force. The Court has confirmed the Palestinian territories as occupied territory and Israel is therefore not entitled to embark there on activities of a sovereign nature which will change their status as occupied territory. The essence of occupation is that it is only of a temporary nature and should serve the interests of the population and the military needs of the occupying Power. Accordingly, anything which changes its character, such as the construction of the wall, will be illegal.

3. Understandable though it is that there may be a diversity of legal views and perspectives on the question submitted to the Court, namely, the rights and obligations of an occupying Power in an occupied territory and the remedies available under international law for breaches of those obligations — a question which, in my view, is eminently legal and falls within the advisory jurisdiction of the Court — the objection is not sustainable that the Court lacks competence to rule on such a question, as determined under the United Nations Charter (Art. 96 — functional co-operation on legal questions between the Court and the General Assembly), the Statute of the Court (Art. 65 — discretionary power; and Art. 68 — assimilation with contentious procedures), the Rules of Court (Art. 102, para. 2 — assimilation with contentious proceedings), and the settled jurisprudence of the Court. Also not sustainable is the objection based on judicial propriety, which the Court duly considered in terms of its competence and of fairness in the administration of justice. In this regard, the question put to the Court is not about the Israeli-Palestinian conflict as such, nor its resolution, but rather the legal consequences of the construction of the wall in the occupied territory. In other words, is it permissible under existing law for an occupying Power, unilaterally, to

OPINION INDIVIDUELLE DE M. LE JUGE KOROMA

[Traduction]

Edification du mur et annexion — Compétence de la Cour — Rôle de la Cour dans la procédure consultative — Conclusions sur la base du droit applicable — Caractère d'obligation erga omnes *des conclusions — Respect du droit humanitaire — Rôle de l'Assemblée générale.*

1. Tout en souscrivant à la décision de la Cour selon laquelle le mur qu'Israël, puissance occupante, est en train de construire dans le territoire palestinien occupé, y compris à l'intérieur et sur le pourtour de Jérusalem-Est, et le régime qui lui est associé sont contraires au droit international, j'estime devoir revenir sur un certain nombre de points.

2. Tout d'abord, et c'est là un élément capital, l'édification du mur a entraîné, en violation du principe fondamental du droit international interdisant l'acquisition de territoire par la force, l'annexion de portions du territoire occupé par Israël, puissance occupante. La Cour a confirmé que le territoire palestinien était un territoire occupé; Israël n'est donc pas habilité à y procéder à des actes de souveraineté ayant pour effet de modifier ce statut de territoire occupé. L'occupation revêt par définition un caractère temporaire et doit respecter les intérêts de la population tout en satisfaisant les besoins de la puissance occupante sur le plan militaire. De ce fait, tout ce qui peut modifier son caractère, comme l'édification du mur, est illicite.

3. Si l'on comprend qu'il y ait des opinions et points de vue juridiques très divers sur la question dont est saisie la Cour, laquelle concerne les droits et obligations d'une puissance occupante dans un territoire occupé et les recours ouverts en droit international en cas de manquement à ces obligations — question qui, à mon sens, est indubitablement juridique et relève de la compétence consultative de la Cour —, l'objection ne vaut pas, selon laquelle la Cour ne serait pas compétente pour trancher cette question, ce que montrent tant la Charte des Nations Unies (art. 96 — Coopération fonctionnelle entre la Cour et l'Assemblée générale pour toute question juridique) que le Statut de la Cour (art. 65 — Pouvoir discrétionnaire; art. 68 — Assimilation aux dispositions qui s'appliquent en matière contentieuse), son Règlement (art. 102, par. 2 — Assimilation aux dispositions qui s'appliquent en matière contentieuse) ou sa jurisprudence constante. L'objection selon laquelle il y aurait défaut d'opportunité judiciaire — objection que la Cour a dûment examinée sous l'angle de sa compétence et de l'équité en matière d'administration de la justice — n'est pas davantage recevable. A cet égard, la question posée à la Cour ne concerne pas le conflit israélo-palestinien proprement dit, ou son règlement, mais plutôt les conséquences juridiques de l'édification du mur

bring about changes in the character of an occupied territory? An eminently legal question, which, in my view, is susceptible of a legal response and which does not by necessity have to assume the nature of an adjudication of a bilateral dispute; it is a request for elucidation of the applicable law. It is to that question that the Court has responded. It was therefore appropriate for the Court to exercise its advisory jurisdiction in this matter. The jurisdictional basis of the Court's Advisory Opinion is thus firmly anchored in its jurisprudence.

4. The function of the Court in such proceedings is to ascertain and apply the law to the issue at hand. To reach its findings, the Court has applied the relevant rules of the international law of occupation as it pertains to the Palestinian territories. Applying these rules, the Court has found that the territories were occupied territory and thus not open to annexation; that any such annexation would be tantamount to a violation of international law and contrary to international peace. Under the régime of occupation, the division or partition of an occupied territory by the occupying Power is illegal. Moreover, in terms of contemporary international law, every State is under an obligation to refrain from any action aimed at the partial or total disruption of the national unity and territorial integrity of any other State or country.

5. The Court has also held that the right of self-determination as an established and recognized right under international law applies to the territory and to the Palestinian people. Accordingly, the exercise of such right entitles the Palestinian people to a State of their own as originally envisaged in resolution 181 (II) and subsequently confirmed. The Court has found that the construction of the wall in the Palestinian territory will prevent the realization of such a right and is therefore a violation of it.

6. With respect to humanitarian and human rights law, the Court has rightly adjudged that both these régimes are applicable to the occupied territories; that Israel as the occupying Power is under an obligation to respect the rights of the Palestinian population of the occupied territories. Accordingly, the Court has held that the construction of the wall in the occupied territories violates the régime of humanitarian and human rights law. To put an end to such violations, the Court has rightly called for the immediate cessation of the construction of the wall and the payment of reparation for damages caused by the construction.

7. Equally important is the finding that the international community as a whole bears an obligation towards the Palestinian people as a former mandated territory, on whose behalf the international community holds a "sacred trust", not to recognize any unilateral change in the status of the territory brought about by the construction of the wall.

8. The Court's findings are based on the authoritative rules of inter-

dans le territoire occupé. Autrement dit, le droit international permet-il à une puissance occupante de modifier unilatéralement le caractère d'un territoire occupé? La question est éminemment juridique et, à mon sens, de nature à susciter une réponse également juridique qui ne présente pas nécessairement le caractère d'une décision portant règlement d'un différend bilatéral; il s'agit d'une demande tendant à préciser le droit applicable. C'est à cette question que la Cour a répondu. Elle était donc fondée à exercer sa compétence consultative en la matière. La base juridictionnelle de son avis consultatif est ainsi fermement ancrée dans sa jurisprudence.

4. Le rôle de la Cour dans une telle procédure est de dire et mettre en œuvre le droit applicable en l'espèce. Pour parvenir à ses conclusions, la Cour a appliqué comme il convenait les règles pertinentes du droit international de l'occupation aux territoires palestiniens. Ce faisant, elle a conclu que ces derniers constituaient un territoire occupé et n'étaient donc pas sujets à annexion, et qu'une telle annexion équivaudrait à une violation du droit international et serait contraire à la paix internationale. Sous le régime de l'occupation, est illégale la division ou la partition d'un territoire occupé par la puissance occupante. En outre, selon le droit international contemporain, tous les Etats ont l'obligation de s'abstenir de toute action visant à remettre en cause, même partiellement, l'unité nationale et l'intégrité territoriale de tout autre Etat ou pays.

5. La Cour a également conclu que le droit à l'autodétermination en tant que droit établi et reconnu par le droit international s'appliquait au territoire ainsi qu'au peuple palestiniens. En conséquence, l'exercice d'un tel droit autorise le peuple palestinien à établir son propre Etat, comme cela avait été initialement prévu par la résolution 181 (II) et devait être par la suite confirmé. La Cour a conclu que l'édification du mur dans le territoire palestinien ferait obstacle à la réalisation d'un tel droit et en constituait donc une violation.

6. En ce qui concerne le droit humanitaire et le droit des droits de l'homme, la Cour a conclu à juste titre que ces deux régimes s'appliquaient aux territoires occupés et qu'Israël, en sa qualité de puissance occupante, avait l'obligation de respecter les droits de la population palestinienne des territoires occupés. En conséquence, elle a jugé que l'édification du mur dans les territoires occupés constituait une violation du droit humanitaire et du droit des droits de l'homme. Pour mettre un terme à cette violation, la Cour a, comme il convenait, demandé la cessation immédiate de l'édification du mur et le versement de réparations au titre des dommages causés par cette édification.

7. Tout aussi importante est la conclusion selon laquelle la communauté internationale dans son ensemble a, vis-à-vis du peuple palestinien — dont le territoire, en tant qu'il avait autrefois été placé sous mandat, fait l'objet d'une «mission sacrée» —, l'obligation de ne reconnaître aucune modification unilatérale du statut de ce territoire qui découlerait de l'édification du mur.

8. Les règles du droit international qui ont inspiré les conclusions de la

national law and are of an *erga omnes* character. The Court's response provides an authoritative answer to the question submitted to it. Given the fact that all States are bound by those rules and have an interest in their observance, all States are subject to these findings.

9. Just as important is the call upon the parties to the conflict to respect humanitarian law in the ongoing hostilities. While it is understandable that a prolonged occupation would engender resistance, it is nonetheless incumbent on all parties to the conflict to respect international humanitarian law at all times.

10. In making these findings, the Court has performed its role as the supreme arbiter of international legality and safeguard against illegal acts. It is now up to the General Assembly in discharging its responsibilities under the Charter to treat this Advisory Opinion with the respect and seriousness it deserves, not with a view to making recriminations but to utilizing these findings in such a way as to bring about a just and peaceful solution to the Israeli-Palestinian conflict, a conflict which has not only lasted for far too long but has caused enormous suffering to those directly involved and poisoned international relations in general.

(*Signed*) Abdul G. KOROMA.

Cour font autorité; ces conclusions revêtent donc le caractère d'obligations *erga omnes*. Elles constituent une réponse autorisée à la question posée et s'imposent à tous les Etats, ceux-ci étant liés par ces règles et ayant un intérêt à les voir observées.

9. Tout aussi important est l'appel lancé aux parties au conflit pour qu'elles respectent le droit humanitaire durant les hostilités en cours. S'il est compréhensible qu'une occupation prolongée entraine une résistance, il n'en incombe pas moins à toutes les parties au conflit de respecter à tout moment le droit international humanitaire.

10. En se prononçant, la Cour s'est acquittée de son rôle d'arbitre suprême de la légalité internationale et d'ultime garde-fou contre les actes illicites. Il incombe à présent à l'Assemblée générale, dans l'exercice des responsabilités qui lui ont été confiées par la Charte, de traiter le présent avis consultatif avec le respect et le sérieux qu'il commande, non pour se livrer à des récriminations, mais dans l'intention de mettre ces conclusions au service d'un règlement juste et pacifique du conflit israélo-palestinien, conflit qui non seulement dure depuis beaucoup trop longtemps, mais qui cause également d'énormes souffrances aux personnes directement concernées et envenime les relations internationales en général.

(*Signé*) Abdul G. KOROMA.

SEPARATE OPINION OF JUDGE HIGGINS

Issues relevant for discretion not addressed by the Court — Elements lacking for a balanced Opinion — Violations of Articles 46 and 52 of the Hague Regulations and Articles 49 and 53 of the Fourth Geneva Convention — Disagreement with passages in the Opinion on self-determination, self-defence and the erga omnes *principle — limitations of the factual materials relied on.*

1. I agree with the Opinion of the Court as regards its jurisdiction in the present case and believe that paragraphs 14-42 correctly answer the various contrary arguments that have been raised on this point.

2. The question of discretion and propriety is very much harder. Although ultimately I have voted in favour of the decision to give the Opinion, I do think matters are not as straightforward as the Court suggests. It is apparent (not least from the wording of the request to the Court) that an attempt has been made by those seeking the Opinion to assimilate the Opinion on the wall to that obtained from the Court regarding Namibia (*Legal Consequences for States of the Continued Presence of South Africa in Namibia (South West Africa) notwithstanding Security Council Resolution 276 (1970), Advisory Opinion, I.C.J. Reports 1971*, p. 12). I believe this to be incorrect for several reasons. First and foremost, there was already, at the time of the request for an opinion in 1971 on the legal consequences of certain acts, a series of Court Opinions on South West Africa which made clear what were South Africa's legal obligations (*International Status of South West Africa, Advisory Opinion, I.C.J. Reports 1950*, p. 128; *Voting Procedure on Questions relating to Reports and Petitions concerning the Territory of South West Africa, Advisory Opinion, I.C.J. Reports 1955*, p. 67; *Admissibility of Hearings of Petitioners by the Committee on South West Africa, Advisory Opinion, I.C.J. Reports 1956*, p. 23). Further, all the legal obligations as mandatory Power lay with South West Africa. There were no legal obligations, still less unfulfilled obligations, which in 1971 lay also upon South-West Africa People's Organization (SWAPO), as the representative of the Namibian people.

3. In the present case, it is the General Assembly, and not the Court, which has made any prior pronouncements in respect of legality. Further, in contrast to how matters stood as regards Namibia in 1971, the larger intractable problem (of which the wall may be seen as an element) cannot be regarded as one in which one party alone has been already classified

OPINION INDIVIDUELLE DE Mme LE JUGE HIGGINS

[Traduction]

Questions pertinentes à l'égard du pouvoir discrétionnaire que la Cour n'a pas examinées — Eléments faisant défaut pour rendre un avis équilibré — Violations des articles 46 et 52 du règlement de La Haye et des articles 49 et 53 de la quatrième convention de Genève — Désaccord avec des passages de l'avis relatifs à l'autodétermination, à la légitime défense et au principe erga omnes *— Limites des données factuelles fondant l'avis.*

1. Je souscris à l'avis de la Cour en ce qui concerne sa compétence en l'espèce et j'estime que les paragraphes 14 à 42 répondent correctement aux divers arguments contraires présentés sur ce point.

2. La question du pouvoir discrétionnaire et de l'opportunité est beaucoup plus difficile à traiter. Bien qu'ayant en définitive voté en faveur de la décision de rendre l'avis, j'estime que les questions ne sont pas aussi clairement définies que la Cour le dit. Il est évident (en particulier de par le libellé de la demande d'avis consultatif soumise à la Cour) que ceux qui sollicitent l'avis ont tenté d'assimiler l'avis concernant le mur à celui que la Cour avait rendu à propos de la Namibie (*Conséquences juridiques pour les Etats de la présence continue de l'Afrique du Sud en Namibie (Sud-Ouest africain) nonobstant la résolution 276 (1970) du Conseil de sécurité, ordonnance du 29 janvier 1971, C.I.J. Recueil 1971*, p. 12). Je pense qu'ils ont tort pour plusieurs raisons. D'abord et avant tout, la Cour avait déjà rendu, au moment où la demande d'avis a été soumise en 1971 sur les conséquences juridiques de certains actes, divers avis sur le Sud-Ouest africain qui indiquaient clairement les obligations juridiques de l'Afrique du Sud (*Statut international du Sud-Ouest africain, avis consultatif, C.I.J. Recueil 1950*, p. 128; *Procédure de vote applicable aux questions touchant les rapports et pétitions relatifs au Territoire du Sud-Ouest africain, avis consultatif, C.I.J. Recueil 1955*, p. 67; *Admissibilité de l'audition de pétitionnaires par le Comité du Sud-Ouest africain, avis consultatif, C.I.J. Recueil 1956*, p. 23). En outre, toutes les obligations juridiques incombaient, en tant que puissance mandataire, au Sud-Ouest africain. Il n'y avait pas d'obligation juridique et encore moins d'obligations non honorées qui, en 1971, s'imposaient également à l'Organisation du peuple du Sud-Ouest africain (SWAPO), en tant que représentant du peuple namibien.

3. En l'espèce, c'est l'Assemblée générale et non la Cour qui s'est précédemment prononcée sur la licéité. Par ailleurs, à la différence de la situation concernant la Namibie en 1971, le véritable problème difficile à résoudre, dont le mur peut être regardé comme un élément, ne peut être considéré comme un problème où seulement une partie a été déjà recon-

by a court as the legal wrongdoer; where it is for it alone to act to restore a situation of legality; and where from the perspective of legal obligation there is nothing remaining for the other "party" to do. That is evident from the long history of the matter, and is attested to by Security Council resolutions 242 (1967) and 1515 (2003) alike.

4. In support of the misconceived analogy — which serves both to assist so far as legal issues of discretion are concerned, as well as wider purposes — counsel have informed the Court that "The problem . . . is a problem between one State — Israel — and the United Nations." (See for example, CR 2004/3, p. 62, para. 31.) Of course, assimilation to the *Namibia* case, and a denial of any dispute save as between Israel and the United Nations, would also avoid the necessity to meet the criteria enunciated by the Court when considering whether it should give an opinion where a dispute exists between two States. But, as will be elaborated below, this cannot be avoided.

5. Moreover, in the *Namibia* Opinion the Assembly sought legal advice on the consequences of its own necessary decisions on the matter in hand. The General Assembly was the organ in which now the power to terminate a League of Nations mandate was located. The Mandate was duly terminated. But Assembly resolutions are in most cases only recommendations. The Security Council, which in certain circumstances can pass binding resolutions under Chapter VII of the Charter, was not the organ with responsibility over mandates. This conundrum was at the heart of the opinion sought of the Court. Here, too, there is no real analogy with the present case.

6. We are thus in different legal terrain — in the familiar terrain where there is a dispute between parties, which fact does not of itself mean that the Court should not exercise its competence, provided certain conditions are met.

7. Since 1948 Israel has been in dispute, first with its Arab neighbours (and other Arab States) and, in more recent years, with the Palestinian Authority. Both Israel's written observations on this aspect (7.4-7.7) and the report of the Secretary-General, with its reference to the "Summary Legal Position" of "each side", attest to this reality. The Court has regarded the special status of Palestine, though not yet an independent State, as allowing it to be invited to participate in these proceedings. There is thus a dispute between two international actors, and the advisory opinion request bears upon one element of it.

8. That of itself does not suggest that the Court should decline to exercise jurisdiction on grounds of propriety. It is but a starting point for the Court's examination of the issue of discretion. A series of advisory opinion cases have explained how the *Status of Eastern Carelia, Advisory Opinion, 1923 (P.C.I.J., Series B, No. 5)* principle should properly be read. Through the *Certain Expenses of the United Nations (Article 17, paragraph 2, of the Charter), Advisory Opinion* (*I.C.J. Reports 1962*, p. 151); the *Legal Consequences for States of the Continued Presence of*

nue par une juridiction comme contrevenant aux droits, où cette partie seulement doit agir de façon à rétablir la légalité et où, du point de vue de l'obligation en droit, l'autre «partie» n'a plus rien à faire. C'est ce qui ressort de la longue histoire de cette question, comme en témoignent les résolutions 242 (1967) et 1515 (2003) du Conseil de sécurité.

4. A l'appui de cette analogie erronée — qui sert à étayer des moyens de droit relatifs au pouvoir discrétionnaire, mais vise aussi des objectifs plus larges — les conseils ont informé la Cour que «le problème du mur se pose entre un Etat — Israël — et l'Organisation des Nations Unies» (voir par exemple CR 2004/3, p. 62, par. 31). Bien sûr, l'assimilation à l'affaire de la *Namibie* et le fait de nier l'existence d'un différend, sauf entre Israël et l'Organisation des Nations Unies, visent également à se soustraire à la nécessité de satisfaire aux critères énoncés par la Cour lorsqu'elle statue sur l'opportunité de rendre un avis en cas de différend entre deux Etats. Toutefois, on le verra ci-après, on ne saurait se soustraire à cette nécessité.

5. En outre, dans l'affaire de la *Namibie*, l'Assemblée a sollicité un avis juridique sur les conséquences de ses propres décisions nécessaires sur le sujet. L'Assemblée générale était l'organe à qui revenait à présent le pouvoir de mettre fin au mandat de la Société des Nations. Elle y a dûment mis fin. Toutefois, les résolutions de l'Assemblée ne sont, dans la plupart des cas, que des recommandations. Le Conseil de sécurité qui, dans certaines circonstances, peut adopter des résolutions ayant force exécutoire en vertu du chapitre VII de la Charte n'était pas l'organe responsable des mandats. Cette situation embrouillée était au centre de l'avis sollicité auprès de la Cour. Là encore, il n'y pas d'analogie réelle avec l'espèce.

6. Nous nous trouvons donc sur un terrain juridique différent — celui, bien connu, où il existe un différend entre des parties, ce qui ne signifie pas nécessairement que la Cour ne doit pas exercer sa compétence, si certaines conditions sont remplies.

7. Depuis 1948, Israël est en conflit, d'abord avec ses voisins arabes (et d'autres Etats arabes) et, plus récemment, avec l'Autorité palestinienne. Les observations écrites d'Israël sur cet aspect (7.4 à 7.7), tout comme le rapport du Secrétaire général qui fait référence au «résumé de la position légale» de «chaque partie», témoignent de cette réalité. La Cour a considéré que le statut spécial de la Palestine, même si elle n'est pas encore un Etat indépendant, lui permettait d'être invitée à participer à cette procédure. Il existe donc un différend entre deux acteurs internationaux, et la demande d'avis consultatif porte sur l'un de ses éléments.

8. En soi, cela ne signifie pas que la Cour devait refuser d'exercer sa compétence sur le terrain de l'opportunité. Ce n'est qu'un point de départ pour l'examen par la Cour de la question du pouvoir discrétionnaire. La Cour a expliqué dans divers avis consultatifs comment il convient d'interpréter le principe énoncé dans l'avis relatif au *Statut de la Carélie orientale (avis consultatif, 1923, C.P.J.I. série B n° 5)*. Dans les avis concernant *Certaines dépenses des Nations Unies (article 17, paragraphe 2, de la Charte), avis consultatif* (*C.I.J. Recueil 1962*, p. 151); les *Conséquences*

South Africa in Namibia (South West Africa) notwithstanding Security Council Resolution 276 (1970), Advisory Opinion (*I.C.J. Reports 1971*, p. 12); and, most clearly, the *Western Sahara, Advisory Opinion* (*I.C.J. Reports 1975*, p. 12), the *ratio decidendi* of *Status of Eastern Carelia* has been explained. Of these the *Western Sahara* case provides by far the most pertinent guidance, as it involved a dispute between international actors, in which the Court had not itself already given several advisory opinions (cf. the *Namibia* Opinion, which was given against the background of three earlier ones on issues of legality).

9. The Court did not in the *Western Sahara* case suggest that the consent principle to the settlement of disputes in advisory opinions had now lost all relevance for all who are United Nations Members. It was saying no more than the particular factors underlying the *ratio decidendi* of *Status of Eastern Carelia* were not present. But other factors had to be considered to see if propriety is met in giving an advi ory opinion when the legal interests of a United Nations Member are the subject of that advice.

10. Indeed, in the *Western Sahara* case the Court, after citing the oft-quoted dictum from *Interpretation of Peace Treaties with Bulgaria, Hungary and Romania, First Phase, Advisory Opinion*, that an opinion given to a United Nations organ "represents its participation in the activities of the Organization, and, in principle, should not be refused" (*I.C.J. Reports 1950*, p. 71), went on to affirm that nonetheless:

> "lack of consent might constitute a ground for declining to give the opinion requested if, in the circumstances of a given case, considerations of judicial propriety should oblige the Court to refuse an opinion. In short, the consent of an interested State continues to be relevant, not for the Court's competence, but for the appreciation of the propriety of giving an opinion.
>
> In certain circumstances, therefore, the lack of consent of an interested State may render the giving of an advisory opinion incompatible with the Court's judicial character." (*Western Sahara, Advisory Opinion, I.C.J. Reports 1975*, p. 25, paras. 32-33.)

11. What then are the conditions that in the *Western Sahara* case were found to make it appropriate for the Court to give an opinion even where a dispute involving a United Nations Member existed? One such was that a United Nations Member:

> "could not validly object, to the General Assembly's exercise of its powers to deal with the decolonization of a non-self-governing territory and to seek an opinion on questions relevant to the exercise of those powers" (*ibid.*, p. 24, para. 30).

juridiques pour les Etats de la présence continue de l'Afrique du Sud en Namibie (Sud-Ouest africain) nonobstant la résolution 276 (1970) du Conseil de sécurité, avis consultatif (*C.I.J. Recueil 1971*, p. 12); et, surtout, dans celui concernant le *Sahara occidental, avis consultatif* (*C.I.J. Recueil 1975*, p. 12), le *ratio decidendi* du *Statut de la Carélie orientale* a été expliqué. Parmi ces affaires, celle du *Sahara occidental* offre de loin les orientations les plus pertinentes, puisqu'il s'agissait d'un différend entre acteurs internationaux sur lequel la Cour n'avait pas elle-même déjà donné plusieurs avis consultatifs (cf. l'avis concernant la *Namibie*, donné à la suite de trois autres rendus précédemment sur des questions de licéité).

9. Dans l'affaire du *Sahara occidental*, la Cour n'a pas dit que le principe du consentement au règlement des différends dans les avis consultatifs avait maintenant perdu toute pertinence pour tous les Etats Membres des Nations Unies. Elle a dit seulement que les facteurs particuliers sous-jacents au *ratio decidendi* du *Statut de la Carélie orientale* faisaient défaut. Cela étant, d'autres facteurs devaient être examinés pour voir si le critère de l'opportunité était respecté dans un avis consultatif lorsque les intérêts juridiques d'un Membre des Nations Unies faisaient l'objet de cet avis.

10. Bien plus, dans l'affaire du *Sahara occidental*, la Cour, après avoir rappelé le prononcé souvent cité de l'*Interprétation des traités de paix conclus avec la Bulgarie, la Hongrie et la Roumanie, première phase, avis consultatif*, selon lequel un avis donné à un organe des Nations Unies «constitue une participation de la Cour ... à l'action de l'Organisation et, en principe, ... ne devrait pas être refus[é]» (*C.I.J. Recueil 1950*, p. 71), a néanmoins affirmé que:

> «le défaut de consentement pourrait l'amener à ne pas émettre d'avis si, dans les circonstances d'une espèce donnée, des considérations tenant à son caractère judiciaire imposaient un refus de répondre. Bref, le consentement d'un Etat intéressé conserve son importance non pas du point de vue de la compétence de la Cour mais pour apprécier s'il est opportun de rendre un avis consultatif.
>
> Ainsi le défaut de consentement d'un Etat intéressé peut, dans certaines circonstances, rendre le prononcé d'un avis consultatif incompatible avec le caractère judiciaire de la Cour.» (*Sahara occidental, avis consultatif, C.I.J. Recueil 1975*, p. 25, par. 32 et 33.)

11. Quelles sont donc les conditions qui ont motivé un avis de la Cour dans l'affaire du *Sahara occidental* alors même qu'était né un différend auquel était partie un Etat Membre des Nations Unies? L'une des conditions était qu'un membre des Nations Unies:

> «ne pouvait pas valablement objecter à ce que l'Assemblée générale exerce ses pouvoirs pour s'occuper de la décolonisation d'un territoire non autonome et demande un avis consultatif sur des questions intéressant l'exercice de ces pouvoirs» (*ibid.*, p. 24, par. 30).

Although the Assembly is not exercising either the powers of a mandate supervisory body (as in *Namibia*) or a body decolonizing a non-self-governing territory (as in *Western Sahara*), the Court correctly recounts at paragraphs 48-50 the long-standing special institutional interest of the United Nations in the dispute, of which the building of the wall now represents an element.

12. There remains, however, a further condition to be fulfilled, which the Court enunciated in the *Western Sahara* case. It states that it was satisfied that:

> "The object of the General Assembly has not been to bring before the Court, by way of a request for advisory opinion, a dispute or legal controversy, in order that it may later, on the basis of the Court's opinion, exercise its powers and functions for the peaceful settlement of that dispute or controversy. The object of the request is an entirely different one: to obtain from the Court an opinion which the General Assembly deems of assistance to it for the proper exercise of its functions concerning the decolonization of the territory." (*Western Sahara, Advisory Opinion, I.C.J. Reports 1975*, pp. 26-27, para. 39.)

In the present case it is the reverse circumstance that obtains. The request is not in order to secure advice on the Assembly's decolonization duties, but later, on the basis of our Opinion, to exercise powers over the dispute or controversy. Many participants in the oral phase of this case frankly emphasized this objective.

13. The Court has not dealt with this point at all in that part of its Opinion on propriety. Indeed, it is strikingly silent on the matter, avoiding mention of the lines cited above and any response as to their application to the present case. To that extent, this Opinion by its very silence essentially revises, rather than applies, the existing case law.

14. There is a further aspect that has been of concern to me so far as the issue of propriety is concerned. The law, history and politics of the Israel-Palestine dispute is immensely complex. It is inherently awkward for a court of law to be asked to pronounce upon one element within a multifaceted dispute, the other elements being excluded from its view. Context is usually important in legal determinations. So far as the request of the Assembly envisages an opinion on humanitarian law, however, the obligations thereby imposed are (save for their own qualifying provisions) absolute. That is the bedrock of humanitarian law, and those engaged in conflict have always known that it is the price of our hopes for the future that they must, whatever the provocation, fight "with one hand behind their back" and act in accordance with international law. While that factor diminishes relevance of context so far as the obligations of humanitarian law are concerned, it remains true, nonetheless, that

Bien que l'Assemblée n'exerce les pouvoirs ni d'un organe de supervision du mandat (comme dans l'affaire de la *Namibie*) ni d'un organe chargé de la décolonisation d'un territoire non autonome (comme dans l'affaire du *Sahara occidental*), la Cour rappelle à juste titre, aux paragraphes 48 à 50, l'intérêt spécial que l'Organisation des Nations Unies a de longue date manifesté pour le différend, dont la construction du mur représente maintenant un élément.

12. Il reste toutefois une autre condition à remplir, que la Cour a énoncée dans l'affaire du *Sahara occidental*. Elle déclare tenir que:

> «L'Assemblée générale n'a pas eu pour but de porter devant la Cour, sous la forme d'une requête pour avis consultatif, un différend ou une controverse juridique, afin d'exercer plus tard, sur la base de l'avis rendu par la Cour, ses pouvoirs et ses fonctions en vue de régler pacifiquement ce différend ou cette controverse. L'objet de la requête est tout autre: il s'agit d'obtenir de la Cour un avis consultatif que l'Assemblée générale estime utile pour pouvoir exercer comme il convient ses fonctions relatives à la décolonisation du territoire.» (*Sahara occidental, avis consultatif, C.I.J. Recueil 1975*, p. 26 et 27, par. 39.)

En l'espèce, nous nous trouvons devant la situation contraire. L'objet de la requête n'est pas d'obtenir un avis sur les fonctions de décolonisation de l'Assemblée, mais de pouvoir plus tard, sur la base de l'avis rendu par la Cour, exercer ses pouvoirs en vue du règlement du différend ou de la controverse. Nombreux sont les participants à la procédure orale qui ont, en toute franchise, souligné cet objectif.

13. La Cour ne traite pas du tout ce point dans la partie de son avis portant sur l'opportunité. En fait, elle reste remarquablement silencieuse sur la question, évite de mentionner les lignes précitées et ne donne aucune indication sur leur application en l'espèce. En ce sens, de par son silence, le présent avis a pour effet essentiel de reviser, et non d'appliquer, la jurisprudence.

14. Un autre aspect me préoccupe s'agissant de l'opportunité. Le droit, l'histoire et les aspects politiques du différend entre Israël et la Palestine sont extrêmement complexes. Une cour de justice qui est invitée à se prononcer sur un élément d'un différend multiforme en excluant les autres éléments est nécessairement placée dans une situation difficile. Le contexte est généralement important dans les décisions de justice. Cependant, dans la mesure où, par sa demande, l'Assemblée sollicite un avis sur le droit humanitaire, les obligations que celui-ci impose (sauf dispositions conditionnelles propres) sont absolues. C'est le fondement du droit humanitaire, et ceux qui sont engagés dans un conflit ont toujours su que le prix de notre espoir pour l'avenir c'est qu'ils doivent, quelles que soient les provocations, combattre «en ayant une main dans le dos» et agir conformément au droit international. Si ce facteur rend le contexte moins pertinent en ce qui concerne les obligations découlant du droit humani-

context is important for other aspects of international law that the Court chooses to address. Yet the formulation of the question precludes consideration of that context.

15. Addressing the reality that "the question of the construction of the wall was only one aspect of the Israeli-Palestinian conflict", the Court states that it "is indeed aware that the question of the wall is part of a greater whole, and it would take this circumstance carefully into account in any opinion it might give" (para. 54).

16. In fact, it never does so. There is nothing in the remainder of the Opinion that can be said to cover this point. Further, I find the "history" as recounted by the Court in paragraphs 71-76 neither balanced nor satisfactory.

17. What should a court do when asked to deliver an opinion on one element in a larger problem? Clearly, it should not purport to "answer" these larger legal issues. The Court, wisely and correctly, avoids what we may term "permanent status" issues, as well as pronouncing on the rights and wrongs in myriad past controversies in the Israel-Palestine problem. What a court faced with this quandary must do is to provide a balanced opinion, made so by recalling the obligations incumbent upon all concerned.

18. I regret that I do not think this has been achieved in the present Opinion. It is true that in paragraph 162 the Court recalls that "[i]llegal actions and unilateral decisions have been taken on all sides" and that it emphasizes that "both Israel and Palestine are under an obligation scrupulously to observe the rules of international humanitarian law". But in my view much, much more was required to avoid the huge imbalance that necessarily flows from being invited to look at only "part of a greater whole", and then to take that circumstance "carefully into account". The call upon both parties to act in accordance with international humanitarian law should have been placed within the *dispositif*. The failure to do so stands in marked contrast with the path that the Court chose to follow in operative clause F of the *dispositif* of the *Legality of the Threat or Use of Nuclear Weapons, Advisory Opinion* (*I.C.J. Reports 1996 (I)*, p. 266). Further, the Court should have spelled out what is required of both parties in this "greater whole". This is not difficult — from Security Council resolution 242 (1967) through to Security Council resolution 1515 (2003), the key underlying requirements have remained the same — that Israel is entitled to exist, to be recognized, and to security, and that the Palestinian people are entitled to their territory, to exercise self-determination, and to have their own State. Security Council resolution 1515 (2003) envisages that these long-standing obligations are to be secured, both generally and as to their detail, by negotiation. The perceptible tragedy is that neither side will act to achieve these ends prior to the other so doing. The Court, having decided that it was appropriate to exercise its jurisdiction, should have used the latitude available to it in an advisory opinion case, and reminded both parties not only of their substantive obligations

taire, il n'en demeure pas moins que le contexte est important pour d'autres aspects du droit international sur lesquels la Cour décide de statuer. Pourtant, la formulation de la question empêche l'examen de ce contexte.

15. Abordant la réalité selon laquelle «la question de la construction du mur n'[était] qu'un aspect du conflit israélo-palestinien», la Cour indique qu'elle «est certes consciente que la question du mur fait partie d'un ensemble, et [qu']elle prendrait soigneusement en considération cette circonstance dans tout avis qu'elle pourrait rendre» (par. 54).

16. En réalité, elle ne le fait jamais. Rien dans le reste de l'avis ne vise vraiment ce point. En outre, je trouve que l'«historique» de la question présenté par la Cour dans les paragraphes 71 à 76 n'est ni équilibré ni satisfaisant.

17. Que doit faire une cour lorsqu'on lui demande de rendre un avis sur un élément d'un problème plus large? Manifestement, elle ne doit pas prétendre «répondre» à ces questions juridiques de plus vaste portée. La Cour, avec sagesse et comme il sied, évite les questions dites du «statut permanent» et ne se prononce pas non plus sur les raisons et les torts dans la multitude de controverses passées suscitées par le problème israélo-palestinien. Face à ce dilemme, la Cour doit donner un avis équilibré, en rappelant les obligations qui incombent à toutes les parties concernées.

18. C'est avec regret que je constate que cela n'est pas le cas dans le présent avis. Certes, au paragraphe 162, la Cour rappelle que «des actions illicites ont été menées et des décisions unilatérales ont été prises par les uns et par les autres» et souligne que «aussi bien Israël que la Palestine ont l'obligation de respecter de manière scrupuleuse le droit international humanitaire». Il n'empêche qu'à mon avis il aurait fallu bien davantage pour éviter l'énorme déséquilibre qu'entraîne nécessairement une situation où la Cour est invitée à statuer sur seulement une partie de l'ensemble du problème et pour, ensuite, prendre «soigneusement en considération» cette circonstance. L'appel lancé aux deux parties afin qu'elles agissent conformément au droit humanitaire international aurait dû figurer dans le dispositif. Ce manquement est en contradiction flagrante avec la voie qu'a suivie la Cour dans le point F du dispositif de l'avis sur la *Licéité de la menace ou de l'emploi d'armes nucléaires* (*avis consultatif, C.I.J. Recueil 1996 (I)*, p. 266). En outre, la Cour aurait dû préciser ce qui est attendu des deux parties dans cet «ensemble». Aucune difficulté ne se pose à cet égard : de la résolution 242 (1967) du Conseil de sécurité à sa résolution 1515 (2003), les conditions essentielles sont demeurées les mêmes, à savoir qu'Israël a le droit d'exister, d'être reconnu et de vivre en sécurité, et que le peuple palestinien a droit à un territoire et à un Etat propre et le droit de disposer de lui-même. La résolution 1515 (2003) du Conseil de sécurité dispose que ces obligations de longue date doivent être garanties, aussi bien dans leur caractère général qu'en ce qui concerne les détails, par la négociation. Le drame, manifestement, est qu'aucune des deux parties ne prendra de mesures à cette fin tant que l'autre ne le fera pas. La Cour, ayant décidé qu'il était opportun d'exercer sa compé-

under international law, but also of the procedural obligation to move forward simultaneously. Further, I believe that, in order to achieve a balanced opinion, this latter element should also have appeared in the *dispositif* itself.

19. I think the Court should also have taken the opportunity to say, in the clearest terms, what regrettably today apparently needs constant reaffirmation even among international lawyers, namely, that the protection of civilians remains an intransgressible obligation of humanitarian law, not only for the occupier but equally for those seeking to liberate themselves from occupation.

20. My vote in favour of subparagraph (2) of the *dispositif* has thus been made with considerable hesitation. I have voted affirmatively in the end because I agree with almost all of what the Court has written in paragraphs 44-64. My regrets are rather about what it has chosen not to write.

* *

21. The way subparagraph (3) (A) of the *dispositif* is formulated does not separate out the various grounds that the Court relied on in reaching its conclusions. I have voted in favour of this subparagraph because I agree that the wall, being built in occupied territory, and its associated régime, entail certain violations of humanitarian law. But I do not agree with several of the other stepping stones used by the Court in reaching this generalized finding, nor with its handling of the source materials.

22. The question put by the General Assembly asks the Court to respond by "considering the rules and principles of international law, including the Fourth Geneva Convention of 1949, and relevant Security Council and General Assembly resolutions" (General Assembly resolution ES-10/14). It might have been anticipated that once the Court finds the Fourth Geneva Convention applicable humanitarian law would be at the heart of this Opinion.

23. The General Assembly has in resolution ES-10/13 determined that the wall contravenes humanitarian law, without specifying which provisions and why. Palestine has informed the Court that it regards Articles 33, 53, 55 and 64 of the Fourth Geneva Convention and Article 52 of the Hague Regulations as violated. Other participants invoked Articles 23 *(g)*, 46, 50 and 52 of the Hague Regulations, and Articles 27, 47, 50, 55, 56 and 59 of the Fourth Convention. For the Special Rapporteur, the wall constitutes a violation of Articles 23 *(g)* and 46 of the Hague Regulations and Articles 47, 49, 50, 53 and 55 of the Fourth Geneva Convention. It might have been expected that an advisory opinion would have contained a detailed analysis, by reference to the texts, the

tence, aurait dû user de la latitude que lui offre un avis consultatif pour rappeler les deux parties non seulement à leurs obligations de fond en vertu du droit international, mais aussi à l'obligation de procédure qui leur incombe d'agir simultanément. De plus, j'estime que, pour que l'avis soit équilibré, ce dernier élément aurait dû également figurer dans le dispositif.

19. La Cour aurait dû aussi, à mon avis, saisir cette occasion pour dire, de la manière la plus claire possible, ce qui, malheureusement aujourd'hui, doit manifestement être constamment réaffirmé même parmi les juristes internationaux, à savoir que la protection des civils demeure une obligation intransgressible du droit humanitaire non seulement pour l'occupant, mais aussi pour ceux qui cherchent à se libérer de l'occupation.

20. C'est donc avec beaucoup d'hésitation que j'ai voté pour le point 2 du dispositif. J'ai finalement voté en faveur de ce point parce que je suis d'accord avec la quasi-intégralité du libellé des paragraphes 44 à 64. C'est plutôt ce qui n'y figure pas que je déplore.

* *

21. La formulation de l'alinéa 3 A) du dispositif ne fait pas la distinction entre les différents motifs sur lesquels reposent les conclusions de la Cour. J'ai voté pour cet alinéa parce que je conviens que le mur construit dans le territoire occupé et le régime qui lui est associé entraînent certaines violations du droit humanitaire. Mais je ne suis pas d'accord avec plusieurs des autres éléments sur lesquels la Cour s'est fondée pour parvenir à cette conclusion générale ni avec le traitement dont les données initiales ont fait l'objet.

22. L'Assemblée générale a demandé à la Cour de répondre à la question «compte tenu des règles et des principes du droit international, notamment la quatrième convention de Genève de 1949, et les résolutions consacrées à la question par le Conseil de sécurité et l'Assemblée générale» (résolution ES-10/14 de l'Assemblée générale). On aurait pensé que, une fois que la Cour aurait décidé que la quatrième convention de Genève était applicable, le droit humanitaire serait au centre de l'avis.

23. Par sa résolution ES-10/13, l'Assemblée générale a déterminé que le mur était contraire au droit humanitaire sans préciser les dispositions concernées ni les raisons. La Palestine a informé la Cour qu'elle considère que les articles 33, 53, 55 et 64 de la quatrième convention de Genève et l'article 52 du règlement de La Haye étaient violés. D'autres participants ont invoqué les articles 23 *g)*, 46, 50 et 52 du règlement de La Haye ainsi que les articles 27, 47, 50, 55, 56 et 59 de la quatrième convention. Pour le rapporteur spécial, le mur constitue une violation des articles 23 *g)* et 46 du règlement de La Haye et des articles 47, 49, 50, 53 et 55 de la quatrième convention de Genève. On se serait attendu à ce qu'un avis consultatif contienne une analyse détaillée, avec des références aux textes, à

voluminous academic literature and the facts at the Court's disposal, as to *which* of these propositions is correct. Such an approach would have followed the tradition of using advisory opinions as an opportunity to elaborate and develop international law.

24. It would also, as a matter of balance, have shown not only which provisions Israel has violated, but also which it has not. But the Court, once it has decided which of these provisions are in fact applicable, thereafter refers only to those which Israel has violated. Further, the structure of the Opinion, in which humanitarian law and human rights law are not dealt with separately, makes it in my view extremely difficult to see what exactly has been decided by the Court. Notwithstanding the very general language of subparagraph (3) (A) of the *dispositif*, it should not escape attention that the Court has in the event found violations only of Article 49 of the Fourth Geneva Convention (para. 120), and of Articles 46 and 52 of the Hague Regulations and Article 53 of the Fourth Geneva Convention (para. 132). I agree with these findings.

25. After its somewhat light treatment of international humanitarian law, the Court turns to human rights law. I agree with the Court's finding about the continued relevance of human rights law in the occupied territories. I also concur in the findings made at paragraph 134 as regards Article 12 of the International Covenant on Civil and Political Rights.

26. At the same time, it has to be noted that there are established treaty bodies whose function it is to examine in detail the conduct of States parties to each of the Covenants. Indeed, the Court's response as regards the International Covenant on Civil and Political Rights notes both the pertinent jurisprudence of the Human Rights Committee and also the concluding observations of the Committee on Israel's duties in the occupied territories.

27. So far as the International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights is concerned, the situation is even stranger, given the programmatic requirements for the fulfilment of this category of rights. The Court has been able to do no more than observe, in a single phrase, that the wall and its associated régime

> "impede the exercise by the persons concerned of the right to work, to health to education and to an adequate standard of living as proclaimed in the International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights . . ." (para. 134).

For both Covenants, one may wonder about the appropriateness of asking for advisory opinions from the Court on compliance by States parties with such obligations, which are monitored, in much greater detail, by a treaty body established for that purpose. It could hardly be an answer that the General Assembly is not setting any more general precedent, because while many, many States are not in compliance with their obligations under the two Covenants, the Court is being asked to look only at the conduct of Israel in this regard.

l'abondante doctrine et aux faits à la disposition de la Cour, indiquant *laquelle* de ces positions est correcte. Cette démarche aurait suivi la tradition consistant à saisir l'occasion offerte par le prononcé d'avis consultatifs pour élaborer et développer le droit international.

24. Elle aurait également montré, par souci d'équilibre, non seulement les dispositions qu'Israël a violées mais aussi celles qu'il n'a pas violées. Or une fois qu'elle a décidé lesquelles des dispositions sont en fait applicables, la Cour n'a fait par la suite que mentionner celles qu'Israël a violées. En outre, à mon avis, du fait de la structure de l'avis, où le droit humanitaire et le droit des droits de l'homme ne sont pas traités séparément, il est extrêmement difficile de percevoir exactement la décision de la Cour. Nonobstant le libellé très général de l'alinéa 3 A) du dispositif, il ne faudrait pas perdre de vue qu'en fait la Cour a constaté que seulement l'article 49 de la quatrième convention de Genève (par. 120), et les articles 46 et 52 du règlement de La Haye et l'article 53 de la quatrième convention de Genève (par. 132) ont été violés. Je souscris à ces conclusions.

25. Après avoir traité le droit humanitaire international de façon plutôt superficielle, la Cour se penche sur les normes relatives aux droits de l'homme. Je conviens avec la Cour que celles-ci continuent d'être pertinentes dans les territoires occupés. Je souscris également aux conclusions formulées au paragraphe 134 concernant l'article 12 du pacte international relatif aux droits civils et politiques.

26. Cela étant, il convient de noter qu'il existe des organes conventionnels, qui ont pour fonction d'examiner en détail le comportement des Etats parties à chacun des pactes. En effet, s'agissant du pacte international relatif aux droits civils et politiques, la Cour note la jurisprudence pertinente du Comité des droits de l'homme ainsi que les observations finales du Comité sur les obligations d'Israël dans les territoires occupés.

27. En ce qui concerne le pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels, la situation est encore plus singulière étant donné les programmes exigés pour la réalisation de cette catégorie de droits. La Cour n'a pu que faire observer, de façon lapidaire, que le mur et le régime qui lui est associé

> «entravent ... l'exercice par les intéressés des droits au travail, à la santé, à l'éducation et à un niveau de vie suffisant tels que proclamés par le pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels...» (par. 134).

Pour ces deux pactes, on peut se demander s'il est judicieux de solliciter des avis consultatifs de la Cour sur le respect par les Etats parties de leurs obligations, qui font l'objet d'un suivi plus détaillé de la part d'organes créés à cette fin. La réponse peut difficilement se trouver dans le fait que l'Assemblée générale n'établit pas de précédent à caractère plus général car, alors que de très nombreux Etats ne respectent pas leurs obligations au titre des deux pactes, il est demandé à la Cour de statuer seulement sur la conduite d'Israël à cet égard.

28. The Court has also relied, for the general determination in subparagraph (3) (A) of the *dispositif*, on a finding that Israel is in violation of the law on self-determination. It follows observations on the legally problematic route of the wall and associated demographic risks with the statement: "That construction, along with measures taken previously, thus severely impedes the exercise by the Palestinian people of its right to self-determination, and is therefore a breach of Israel's obligation to respect that right." (Para. 122.) This appears to me to be a non sequitur.

29. There is a substantial body of doctrine and practice on "self-determination beyond colonialism". The United Nations Declaration on Friendly Relations, 1970 (General Assembly resolution 2625 (XXV)) speaks also of self-determination being applicable in circumstances where peoples are subject to "alien subjugation, domination, and exploitation". The General Assembly has passed many resolutions referring to the latter circumstance, having Afghanistan and the Occupied Arab Territories in mind (for example, General Assembly resolution 3236 (XXIX) of 1974 (Palestine); General Assembly resolution 2144 (XXV) of 1987 (Afghanistan)). The Committee on Human Rights has consistently supported this post-colonial view of self-determination.

30. The Court has for the very first time, without any particular legal analysis, implicitly also adopted this second perspective. I approve of the principle invoked, but am puzzled as to its application in the present case. Self-determination is the right of "All peoples . . . freely [to] determine their political status and freely pursue their economic, social and cultural development" (Art. 1 (1), International Covenant on Civil and Political Rights and also International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights). As this Opinion observes (para. 118), it is now accepted that the Palestinian people are a "peoples" for purposes of self-determination. But it seems to me quite detached from reality for the Court to find that it is the wall that presents a "serious impediment" to the exercise of this right. The real impediment is the apparent inability and/or unwillingness of both Israel and Palestine to move in parallel to secure the necessary conditions — that is, at one and the same time, for Israel to withdraw from Arab occupied territory and for Palestine to provide the conditions to allow Israel to feel secure in so doing. The simple point is underscored by the fact that if the wall had never been built, the Palestinians would still not yet have exercised their right to self-determination. It seems to me both unrealistic and unbalanced for the Court to find that the wall (rather than "the larger problem", which is beyond the question put to the Court for an opinion) is a serious obstacle to self-determination.

31. Nor is this finding any more persuasive when looked at from a territorial perspective. As the Court states in paragraph 121, the wall does not at the present time constitute, *per se*, a *de facto* annexation.

28. La Cour s'est également fondée, pour parvenir à sa conclusion générale de l'alinéa 3 A) du dispositif, sur le fait qu'Israël viole le principe de l'autodétermination. Elle fait suivre des observations concernant le tracé juridiquement problématique du mur et les risques démographiques qui y sont associés de l'affirmation selon laquelle «[cette] construction, s'ajoutant aux mesures prises antérieurement, dresse ainsi un obstacle grave à l'exercice par le peuple palestinien de son droit à l'autodétermination et viole de ce fait l'obligation incombant à Israël de respecter ce droit» (par. 122). Il me semble qu'il s'agit là d'un raisonnement dépourvu de logique.

29. La doctrine et la pratique abondent en enseignements sur «l'autodétermination au-delà du colonialisme». La Déclaration des Nations Unies relative aux relations amicales de 1970 (résolution 2625 (XXV) de l'Assemblée générale) indique également que l'autodétermination s'applique dans des circonstances où les peuples sont assujettis à «une subjugation, à une domination et à une exploitation étrangères». L'Assemblée générale a adopté plusieurs résolutions évoquant cette dernière circonstance, ayant à l'esprit l'Afghanistan et les territoires arabes occupés (par exemple, résolution 3236 (XXIX) de 1974 concernant la Palestine; résolution 2144 (XXV) de 1987 concernant l'Afghanistan). Le Comité des droits de l'homme a constamment soutenu cette vue postcoloniale de l'autodétermination.

30. La Cour a, pour la première fois, sans aucune analyse juridique particulière, implicitement adopté aussi cette deuxième conception. J'approuve le principe invoqué, mais son application en l'espèce me laisse perplexe. Par autodétermination, on entend le droit qu'ont «tous les peuples ... [de] détermine[r] librement leur statut politique et [d']assure[r] librement leur développement économique, social et culturel» (art. 1.1, pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels et pacte international relatif aux droits civils et politiques). Comme l'indique le présent avis (par. 118), il est maintenant admis que le peuple palestinien constitue un «peuple» aux fins de l'autodétermination. Toutefois, il me semble plutôt irréaliste que la Cour conclue que c'est le mur qui représente un «obstacle grave» à l'exercice de ce droit. L'obstacle réel est l'incapacité manifeste et/ou le manque de volonté aussi bien d'Israël que de la Palestine d'agir parallèlement pour mettre en place les conditions nécessaires — c'est-à-dire que, au même moment, Israël se retire du territoire arabe occupé et que la Palestine crée les conditions permettant à Israël de se sentir en sécurité ce faisant. Ce simple point est mis en évidence par le fait que, le mur n'eût-il jamais été construit, les Palestiniens n'auraient toujours pas exercé leur droit de disposer d'eux-mêmes. Il me semble à la fois irréaliste et peu équilibré que la Cour dise que le mur (plutôt que le problème plus large, qui va au-delà de la demande d'avis soumise à la Cour) constitue un obstacle grave à l'autodétermination.

31. Cette conclusion n'est pas plus persuasive vue sous l'angle territorial. Comme la Cour le dit au paragraphe 121, le mur ne constitue pas à l'heure actuelle, en soi, une annexion de fait. Les «peuples» exercent

"Peoples" necessarily exercise their right to self-determination within their own territory. Whatever may be the detail of any finally negotiated boundary, there can be no doubt, as is said in paragraph 78 of the Opinion, that Israel is in occupation of Palestinian territory. That territory is no more, or less, under occupation because a wall has been built that runs through it. And to bring to an end that circumstance, it is necessary that both sides, simultaneously, accept their responsibilities under international law.

32. After the Court deals with the applicable law, and then applies it, it looks at possible qualifications, exceptions and defences to potential violations.

33. I do not agree with all that the Court has to say on the question of the law of self-defence. In paragraph 139 the Court quotes Article 51 of the Charter and then continues "Article 51 of the Charter thus recognizes the existence of an inherent right of self-defence in the case of armed attack by one State against another State." There is, with respect, nothing in the text of Article 51 that *thus* stipulates that self-defence is available only when an armed attack is made by a State. *That* qualification is rather a result of the Court so determining in *Military and Paramilitary Activities in and against Nicaragua (Nicaragua* v. *United States of America) (Merits, Judgment, I.C.J. Reports 1986*, p. 14). It there held that military action by irregulars could constitute an armed attack if these were sent by or on behalf of the State and if the activity "because of its scale and effects, would have been classified as an armed attack . . . had it been carried out by regular armed forces" (*ibid.*, p. 103, para. 195). While accepting, as I must, that this is to be regarded as a statement of the law as it now stands, I maintain all the reservations as to this proposition that I have expressed elsewhere (R. Higgins, *Problems and Process: International Law and How We Use It*, pp. 250-251).

34. I also find unpersuasive the Court's contention that, as the uses of force emanate from occupied territory, it is not an armed attack "by one State against another". I fail to understand the Court's view that an occupying Power loses the right to defend its own civilian citizens at home if the attacks emanate from the occupied territory — a territory which it has found not to have been annexed and is certainly "other than" Israel. Further, Palestine cannot be sufficiently an international entity to be invited to these proceedings, and to benefit from humanitarian law, but not sufficiently an international entity for the prohibition of armed attack on others to be applicable. This is formalism of an unevenhanded sort. The question is surely where responsibility lies for the sending of groups and persons who act against Israeli civilians and the cumulative severity of such action.

35. In the event, however, these reservations have not caused me to vote against subparagraph (3) (A) of the *dispositif*, for two reasons. First, I remain unconvinced that non-forcible measures (such as the building of

nécessairement leur droit de disposer d'eux-mêmes à l'intérieur de leur propre territoire. Quelle que soit en définitive la frontière qui pourra être négociée, il ne fait pas de doute, comme il est indiqué au paragraphe 78 de l'avis, qu'Israël occupe le territoire palestinien. Ce territoire n'est ni plus ni moins occupé parce qu'un mur le traverse. Pour mettre fin à cette situation, il est nécessaire que les deux parties, simultanément, acceptent les responsabilités qui leur incombent en vertu du droit international.

32. Après avoir statué sur le droit applicable, et l'avoir appliqué, la Cour se penche sur les restrictions, les dérogations et les moyens de défense éventuels face à sa violation potentielle.

33. Je ne souscris pas à tout ce que la Cour dit concernant la question du droit à la légitime défense. Au paragraphe 139, la Cour cite l'article 51 de la Charte puis poursuit: «L'article 51 de la Charte reconnaît ainsi l'existence d'un droit naturel de légitime défense en cas d'agression armée par un Etat contre un autre Etat.» Je me permettrai de signaler que nulle part dans l'article 51 il n'est ainsi stipulé que la légitime défense ne peut être invoquée qu'en cas d'agression armée par un Etat. Cette restriction résulte plutôt de la décision prise en ce sens par la Cour dans l'affaire des *Activités militaires et paramilitaires au Nicaragua et contre celui-ci (Nicaragua c. Etats-Unis d'Amérique)* (*fond, arrêt, C.I.J. Recueil 1986*, p. 14). La Cour avait alors jugé qu'une action militaire menée par des forces irrégulières pouvait constituer une agression armée si ces éléments étaient envoyés par l'Etat ou au nom de celui-ci et si l'opération était telle, «par ses dimensions et ses effets, qu'elle aurait été qualifiée d'agression armée ... si elle avait été le fait de forces armées régulières» (*ibid.*, p. 104, par. 195). Tout en acceptant, comme j'y suis tenue, que cette déclaration doit être considérée comme l'énoncé de l'état actuel du droit, je maintiens toutes les réserves que j'ai émises ailleurs à ce sujet (R. Higgins, *Problems and Process: International Law and How We Use It*, p. 250 et 251).

34. Je ne suis pas non plus convaincue par l'affirmation de la Cour selon laquelle, dès lors que l'usage de la force émane du territoire occupé, il ne s'agit pas d'une attaque armée «par un Etat contre un autre». Je ne comprends pas le point de vue de la Cour selon lequel une puissance occupante perd le droit de défendre ses propres citoyens civils à domicile si les attaques émanent du territoire occupé — un territoire qui, pour la Cour, n'a pas été annexé et est certainement «autre» qu'Israël. En outre, la Palestine ne peut pas être suffisamment une entité internationale pour être invitée à cette procédure, et bénéficier du droit humanitaire, mais pas suffisamment une entité internationale pour que lui soit opposée l'interdiction de livrer des attaques armées contre d'autres. C'est là un formalisme peu équitable. La question est assurément d'établir la responsabilité de l'envoi de groupes et de personnes qui agissent contre les civils israéliens et de la gravité cumulée de ces actions.

35. Cela étant, ces réserves ne m'ont pas amenée à voter contre l'alinéa 3 A) du dispositif, pour deux raisons. Premièrement, je ne suis pas convaincue que l'adoption de mesures n'appelant pas la force (telles que

a wall) fall within self-defence under Article 51 of the Charter as that provision is normally understood. Second, even if it were an act of self-defence, properly so called, it would need to be justified as necessary and proportionate. While the wall does seem to have resulted in a diminution on attacks on Israeli civilians, the necessity and proportionality for the particular route selected, with its attendant hardships for Palestinians uninvolved in these attacks, has not been explained.

36. The latter part of the *dispositif* deals with the legal consequences of the findings made by the Court.

37. I have voted in favour of subparagraph (3) (D) of the *dispositif* but, unlike the Court, I do not think that the specified consequence of the identified violations of international law have anything to do with the concept of *erga omnes* (cf. paras. 154-159 of this Opinion). The Court's celebrated dictum in *Barcelona Traction, Light and Power Company, Limited, Second Phase* (*Judgment, I.C.J. Reports 1970*, p. 32, para. 33) is frequently invoked for more than it can bear. Regrettably, this is now done also in this Opinion, at paragraph 155. That dictum was directed to a very specific issue of jurisdictional *locus standi*. As the International Law Commission has correctly put it in the Commentaries to the draft Articles on the Responsibility of States for Internationally Wrongful Acts (A/56/10 at p. 278), there are certain rights in which, by reason of their importance "all states have a legal interest in their protection". It has nothing to do with imposing substantive obligations on third parties to a case.

38. That an illegal situation is not to be recognized or assisted by third parties is self-evident, requiring no invocation of the uncertain concept of *"erga omnes"*. It follows from a finding of an unlawful situation by the Security Council, in accordance with Articles 24 and 25 of the Charter entails "decisions [that] are consequently binding on all States Members of the United Nations, which are thus under obligation to accept and carry them out" (*Legal Consequences for States of the Continued Presence of South Africa in Namibia (South West Africa) notwithstanding Security Council Resolution 276 (1970), Advisory Opinion, I.C.J. Reports 1971*, p. 53, para. 115). The obligation upon United Nations Members not to recognize South Africa's illegal presence in Namibia, and not to lend support or assistance, relied in no way whatever on *"erga omnes"*. Rather, the Court emphasized that "A binding determination made by a competent organ of the United Nations to the effect that a situation is illegal cannot remain without consequence." (*Ibid.*, para. 117.) The Court had already found in a contentious case that its determination of an illegal act "entails a legal consequence, namely that of putting an end to an illegal situation" (*Haya de la Torre, Judgment, I.C.J. Reports 1951*, p. 82). Although in the present case it is the Court, rather than a United Nations organ acting under Articles 24 and 25, that has found the illegality; and although it is found in the context of an advisory opinion rather than in a contentious case, the Court's position as the principal

la construction d'un mur) relève de la légitime défense au titre de l'article 51 de la Charte, comme cette disposition est normalement comprise. Deuxièmement, même s'il s'agissait d'un acte de légitime défense, ainsi qualifié à juste titre, il faudrait justifier qu'il est nécessaire et proportionné. Si le mur semble avoir contribué à réduire les attentats contre les civils israéliens, la nécessité et la proportionnalité du tracé retenu, avec comme corollaire les difficultés imposées aux Palestiniens non impliqués dans les attentats, n'ont pas été expliquées.

36. La dernière partie du dispositif porte sur les conséquences juridiques des conclusions de la Cour.

37. J'ai voté pour l'alinéa 3 D) du dispositif mais, à la différence de la Cour, je ne pense pas que la conséquence des violations identifiées du droit international qui y est indiquée ait quelque chose à voir avec le concept d'*erga omnes* (voir paragraphes 154 à 159 de l'avis). La célèbre sentence de la Cour dans l'affaire de la *Barcelona Traction, Light and Power Company, Limited, deuxième phase* (*arrêt, C.I.J. Recueil 1970*, par. 33) est souvent invoquée à tort et à travers. C'est malheureusement, encore une fois, le cas dans le présent avis, au paragraphe 155. Cette sentence visait une question très particulière de *locus standi*. Comme la Commission du droit international l'a si bien indiqué dans ses commentaires concernant le projet d'articles sur la responsabilité de l'Etat pour fait internationalement illicite (A/56/10, p. 299), il est certains droits que, vu leur importance, «chaque Etat a un intérêt juridique à [voir] protégés». Cela n'a rien à voir avec l'imposition d'obligations de fond à des tiers dans une affaire.

38. Il est évident que les tiers ne doivent pas reconnaître une situation illicite ni y contribuer; il n'y a pas lieu pour cela d'invoquer le concept incertain d'*erga omnes*. Ainsi, lorsque le Conseil de sécurité juge qu'il existe une situation illicite en vertu des articles 24 et 25 de la Charte, il en résulte des «décisions ... par conséquent obligatoires pour tous les Etats Membres des Nations Unies, qui sont ainsi tenus de les accepter et de les appliquer» (*Conséquences juridiques pour les Etats de la présence continue de l'Afrique du Sud en Namibie (Sud-Ouest africain) nonobstant la résolution 276 (1970) du Conseil de sécurité, avis consultatif, C.I.J. Recueil 1971*, p. 53, par. 115). L'obligation faite aux Membres des Nations Unies de ne pas reconnaître la présence illégale de l'Afrique du Sud en Namibie et de ne pas lui apporter appui ou assistance n'était en aucun cas fondée sur le principe *erga omnes*. Plutôt, la Cour a souligné que «[q]uand un organe compétent des Nations Unies constate d'une manière obligatoire qu'une situation est illégale, cette constatation ne peut rester sans conséquence» (*ibid.*, par. 117). La Cour avait déjà jugé dans une affaire contentieuse que sa décision établissant un acte illégal «entraîne une conséquence juridique, celle de mettre fin à une situation irrégulière» (*Haya de la Torre, arrêt, C.I.J. Recueil 1951*, p. 82). Bien qu'en l'espèce ce soit la Cour, et non un organe des Nations Unies agissant en vertu des articles 24 et 25, qui a établi l'illicéité, et que ce jugement ait été prononcé dans le cadre d'un avis consultatif plutôt que d'une

judicial organ of the United Nations suggests that the legal consequence for a finding that an act or situation is illegal is the same. The obligation upon United Nations Members of non-recognition and non-assistance does not rest on the notion of *erga omnes*.

39. Finally, the invocation (para. 157) of "the *erga omnes*" nature of violations of humanitarian law seems equally irrelevant. These intransgressible principles are generally binding because they are customary international law, no more and no less. And the first Article to the Fourth Geneva Convention, under which "The High Contracting Parties undertake to respect and to ensure respect for the present Convention in all circumstances" while apparently viewed by the Court as something to do with "the *erga omnes* principle", is simply a provision in an almost universally ratified multilateral Convention. The Final Record of the diplomatic conference of Geneva of 1949 offers no useful explanation of that provision; the commentary thereto interprets the phrase "ensure respect" as going beyond legislative and other action within a State's own territory. It observes that

> "in the event of a Power failing to fulfil its obligations, the other Contracting Parties (neutral, allied or enemy) may, and should, endeavour to bring it back to an attitude of respect for the Convention. The proper working of the system of protection provided by the Convention demands in fact that the Contracting Parties should not be content merely to apply its provisions themselves, but should do everything in their power to ensure that the humanitarian principles underlying the Conventions are applied universally." (*The Geneva Conventions of 12 August 1949: Commentary, IV Geneva Convention relative to the protection of civilian persons in time of war*, Pictet, ed., p. 16.)

It will be noted that the Court has, in subparagraph (3) (D) of the *dispositif*, carefully indicated that any such action should be in conformity with the Charter and international law.

40. In conclusion, I would add that, although there has indeed been much information provided to the Court in this case, that provided directly by Israel has only been very partial. The Court has based itself largely on the Secretary-General's report from 14 April 2002 to 20 November 2003 and on the later Written Statement of the United Nations (see para. 79). It is not clear whether it has availed itself of other data in the public domain. Useful information is in fact contained in such documents as the Third Report of the current Special Rapporteur and Israel's Reply thereto (E/CN.4/2004/6/Add.1), as well as in "The Impact of Israel's Separation Barrier on Affected West Bank Communities: An Update to the Humanitarian and Emergency Policy Group (HEPG), Construction

affaire contentieuse, la position de la Cour en tant qu'organe judiciaire principal de l'Organisation des Nations Unies laisse à penser que la conséquence juridique d'une décision établissant qu'un acte ou une situation est illégale est la même. L'obligation de non-reconnaissance et de non-assistance faite aux Membres des Nations Unies ne repose pas sur le concept d'*erga omnes*.

39. Enfin, le fait d'invoquer (par. 157) le caractère *erga omnes* des violations du droit humanitaire semble également dépourvu de pertinence. Ces principes intransgressibles ont force exécutoire de façon générale parce qu'ils ressortissent au droit international coutumier, ni plus ni moins. En outre, l'article premier de la quatrième convention de Genève, aux termes duquel «Les hautes parties contractantes s'engagent à respecter et à faire respecter la présente convention en toutes circonstances», que la Cour semble considérer comme ressortissant au principe *erga omnes*, est tout simplement une disposition d'une convention multilatérale ayant fait l'objet d'une ratification quasi universelle. L'acte final de la conférence diplomatique de Genève de 1949 n'offre aucune explication utile de cette disposition; dans le commentaire correspondant, l'expression «faire respecter» est interprétée comme allant au-delà de l'adoption de mesures législatives et autres sur le territoire d'un Etat. On y fait observer que

> «Si une puissance manque à ses obligations, les autres Parties contractantes (neutres, alliées ou ennemies) peuvent ... — et doivent ... — chercher à la ramener au respect de la convention. Le système de protection prévu par la convention exige en effet, pour être efficace, que les Parties contractantes ne se bornent pas à appliquer elles-mêmes la convention, mais qu'elles fassent également tout ce qui est en leur pouvoir pour que les principes humanitaires qui sont à la base des conventions soient universellement appliqués.» (*Les conventions de Genève du 12 août 1949: Commentaire IV, la convention de Genève relative à la protection des personnes civiles en temps de guerre*, publié sous la direction de Jean S. Pictet, p. 16.)

Il convient de noter qu'à l'alinéa 3 D) du dispositif la Cour a pris soin d'indiquer que toute mesure de ce genre doit être conforme à la Charte et au droit international.

40. En conclusion, j'ajouterai que, si beaucoup d'informations ont été fournies à la Cour en l'espèce, celles fournies directement par Israël n'ont été que très partielles. La Cour s'est largement fondée sur le rapport du Secrétaire général couvrant la période du 14 avril 2002 au 20 novembre 2003 et sur l'exposé écrit, plus récent, de l'Organisation des Nations Unies (voir par. 79). Il n'est pas évident qu'elle ait eu recours à d'autres données du domaine public. En fait, on trouve des informations utiles dans des documents tels que le troisième rapport de l'actuel rapporteur spécial et la réponse d'Israël (E/CN.4/2004/6/Add.1), ainsi que dans le document intitulé «The Impact of Israel's Separation Barrier on Affected West Bank Communities: An Update to the Humanitarian and Emer-

of the Barrier, Access, and Its Humanitarian Impact, March 2004". In any event, the Court's findings of law are notably general in character, saying remarkably little as concerns the application of specific provisions of the Hague Rules or the Fourth Geneva Convention along particular sections of the route of the wall. I have nonetheless voted in favour of subparagraph (3) (A) of the *dispositif* because there is undoubtedly a significant negative impact upon portions of the population of the West Bank that cannot be excused on the grounds of military necessity allowed by those Conventions; and nor has Israel explained to the United Nations or to this Court why its legitimate security needs can be met only by the route selected.

(*Signed*) Rosalyn HIGGINS.

gency Po'' .y Group (HEPG), Construction of the Barrier, Access, and its Humanitarian Impact, March 2004 ». En tout état de cause, les constatations de la Cour ont un caractère particulièrement général et, chose remarquable, ne traitent guère de l'application de dispositions particulières du règlement de La Haye ou de la quatrième convention de Genève le long de sections données du tracé du mur. J'ai néanmoins voté pour l'alinéa 3 A) du dispositif parce qu'il ne fait aucun doute que le mur a un impact négatif considérable sur une partie de la population de la Cisjordanie, qu'on ne peut justifier pour des raisons de nécessité militaire permises au titre de ces conventions, sans compter qu'Israël n'a pas expliqué à l'Organisation des Nations Unies ou à la Cour les raisons pour lesquelles seul le tracé retenu pouvait lui permettre de satisfaire ses besoins de sécurité légitimes.

(*Signé*) Rosalyn HIGGINS.

SEPARATE OPINION OF JUDGE KOOIJMANS

Reasons for negative vote on operative subparagraph (3) (D) — Background and context of request for advisory opinion — Need for balanced treatment — Jurisdictional issues — Article 12, paragraph 2, of the Charter and General Assembly resolution 377 A (V) — Question of judicial propriety — Purpose of request — Merits — Self-determination — Proportionality — Self-defence — Legal consequences — Obligations for other States — Article 41 of the International Law Commission Articles on State Responsibility — Duty of non-recognition — Duty of abstention — Duty to ensure respect for humanitarian law — Common Article 1 of the Geneva Conventions.

I. Introductory Remarks

1. I have voted in favour of all paragraphs of the operative part of the Advisory Opinion with one exception, viz. subparagraph (3) (D) dealing with the legal consequences for States.

I had a number of reasons for casting that negative vote which I will only briefly indicate at this stage, since I will come back to them when commenting on the various parts of the Opinion.

My motives can be summarized as follows.

First, the request as formulated by the General Assembly did not make it necessary for the Court to determine the obligations for States which ensue from the Court's findings. In this respect an analogy with the structure of the Opinion in the *Namibia* case is not appropriate. In that case the question about the legal consequences for States was at the heart of the request and logically so since it was premised on a decision of the Security Council. That resolution, and in particular its operative paragraph 5 which was addressed to "all States", was considered by the Court to be "essential for the purposes of the present advisory opinion" (*Legal Consequences for States of the Continued Presence of South Africa in Namibia (South West Africa) notwithstanding Security Council Resolution 276 (1970), Advisory Opinion, I.C.J. Reports 1971*, p. 51, para. 108).

A similar situation does not exist in the present case, where the Court's view is not asked on the legal consequences of a decision taken by a political organ of the United Nations but of an act committed by a Member State. That does not prevent the Court from considering the issue of consequences for third States once that act has been found to be illegal but then the Court's conclusion is wholly dependent upon its reasoning and not upon the necessary logic of the request.

OPINION INDIVIDUELLE DE M. LE JUGE KOOIJMANS

[Traduction]

Motifs du vote contre l'alinéa D) du point 3 du dispositif — Historique et contexte de la demande d'avis consultatif — Nécessité d'un traitement équilibré — Questions de compétence — Paragraphe 2 de l'article 12 de la Charte des Nations Unies et résolution 377 A (V) de l'Assemblée générale — Question de l'opportunité judiciaire — Objet de la requête — Fond — Autodétermination — Proportionnalité — Légitime défense — Conséquences juridiques — Obligations incombant aux autres Etats — Article 41 des articles de la Commission du droit international sur la responsabilité de l'Etat — Devoir de non-reconnaissance — Devoir d'abstention — Devoir de veiller au respect du droit humanitaire — Article premier commun aux conventions de Genève.

I. Observations liminaires

1. J'ai voté pour tous les points du dispositif de l'avis consultatif à une exception près, l'alinéa D) du point 3, qui vise les conséquences juridiques pour les Etats.

Mon vote négatif a été motivé par plusieurs raisons que je me contenterai d'esquisser à ce stade, puisque j'y reviendrai dans mes observations sur les différentes parties de l'avis consultatif.

Les motifs de mon vote peuvent se résumer comme suit.

Premièrement, la demande telle que formulée par l'Assemblée générale ne rendait pas nécessaire pour la Cour de déterminer les obligations incombant aux Etats découlant de ses conclusions. A ce sujet, l'analogie avec la structure de l'avis rendu en l'affaire de la *Namibie* n'est pas pertinente. Dans ladite affaire, les conséquences juridiques pour les Etats étaient au cœur même de la demande et de manière tout à fait logique, puisque l'affaire avait pour prémisse une décision du Conseil de sécurité. Cette résolution, et plus particulièrement le paragraphe 5 du dispositif adressé à «tous les Etats», avait été considérée par la Cour comme «essentielle aux fins du présent avis consultatif» (*Conséquences juridiques pour les Etats de la présence continue de l'Afrique du Sud en Namibie (Sud-Ouest africain) nonobstant la résolution 276 (1970) du Conseil de sécurité, avis consultatif, C.I.J. Recueil 1971*, p. 51, par. 108).

Il n'existe pas de situation analogue en la présente procédure, car il n'est pas demandé à la Cour de déterminer les conséquences juridiques d'une décision prise par un organe politique des Nations Unies, mais celles d'un acte commis par un Etat Membre. Cela n'empêche pas la Cour d'examiner la question des conséquences pour les Etats tiers, une fois qu'elle a conclu que cet acte était illicite, mais sa conclusion dans ce cas repose entièrement sur son raisonnement, et ne découle pas de la logique inhérente à la demande.

It is, however, this reasoning that in my view is not persuasive (see paras. 39-49, below) and this was my second motive for casting a negative vote.

And, third, I find the Court's conclusions as laid down in subparagraph (3) (D) of the *dispositif* rather weak; apart from the Court's finding that States are under an obligation "not to render aid or assistance in maintaining the situation created by [the] construction [of the wall]" (a finding I subscribe to) I find it difficult to envisage what States are expected to do or not to do in actual practice. In my opinion a judicial body's findings should have a direct bearing on the addressee's behaviour; neither the first nor the last part of operative subparagraph (3) (D) meets this requirement.

2. Although I am in general agreement with the Court's Opinion, on some issues I have reservations with regard to its reasoning. I will, in giving my comments, follow the logical order of the Opinion:

(*a*) jurisdictional issues;
(*b*) the question of judicial propriety;
(*c*) the merits;
(*d*) the legal consequences.

Before doing so I wish, however, to make some remarks about the background and context of the request.

II. Background and Context of the Request for the Advisory Opinion

3. In paragraph 54 of the Opinion the Court observes (in the context of judicial propriety) that it is aware that the question of the wall is part of a greater whole but that that cannot be a reason for it to decline to reply to the question asked. It adds that this wider context will be carefully taken into account. I fully share the Court's view as laid down in that paragraph including the Court's observation that it can nevertheless only examine other issues to the extent that is necessary for the consideration of the question put to it.

4. In my opinion the Court could and should have given more explicit attention to the general context of the request in its Opinion. The situation in and around Palestine has been for a number of decades not only a virtually continuous threat to international peace and security but also a human tragedy which in many respects is mind-boggling. How can a society like the Palestinian one get used to and live with a situation where the victims of violence are often innocent men, women and children? How can a society like the Israeli society get used to and live with a situation where attacks against a political opponent are targeted at innocent civilians, men, women and children, in an indiscriminate way?

C'est précisément, à mon avis, ce raisonnement qui n'est pas convaincant (voir paragraphes 39 à 49 ci-dessous), et c'est là le deuxième motif qui m'a amené à voter contre l'alinéa.

Troisièmement, je trouve que les conclusions de la Cour, telles qu'exposées à l'alinéa D) du point 3 du dispositif, manquent de solidité; hormis la conclusion de la Cour selon laquelle les Etats sont dans l'obligation «de ne pas prêter aide ou assistance au maintien de la situation créée par cette construction» (conclusion à laquelle je souscris), j'ai du mal à concevoir ce que les Etats sont censés faire ou ne pas faire dans la pratique. A mon avis, les conclusions d'un organe judiciaire devraient avoir une incidence directe sur le comportement de leur destinataire; or ni la première ni la seconde partie de l'alinéa D) du point 3 du dispositif ne répondent à ce critère.

2. Si généralement je suis d'accord avec l'avis de la Cour, j'ai des réserves sur son raisonnement concernant certaines questions. Je suivrai dans mes observations l'ordre logique de l'avis, en examinant:

a) les questions de compétence;
b) la question de l'opportunité judiciaire;
c) le fond;
d) les conséquences juridiques.

Je tiens toutefois à formuler au préalable quelques observations sur l'historique et le contexte de la demande.

II. Historique et contexte de la demande pour avis consultatif

3. Au paragraphe 54 de son avis, la Cour fait observer (s'agissant de l'opportunité judiciaire) qu'elle est consciente que la question du mur fait partie d'un ensemble, mais que cela ne saurait justifier qu'elle refuse de répondre à la question posée. Elle ajoute qu'elle prendrait soigneusement en considération cette circonstance dans tout avis qu'elle pourrait rendre. Je partage entièrement l'opinion de la Cour telle qu'exposée dans ledit paragraphe, y compris lorsqu'elle fait observer qu'elle ne tiendrait néanmoins compte d'autres éléments que dans la mesure où ceux-ci seraient nécessaires aux fins de l'examen de cette question.

4. A mon avis, la Cour pouvait et devait prêter attention dans son avis de manière plus explicite au contexte général de la demande. La situation en Palestine et dans la région constitue depuis plusieurs décennies non seulement une menace à la paix et à la sécurité internationales, mais aussi, sur le plan humain, une tragédie qui défie l'entendement à bien des égards. Comment une société comme la société palestinienne peut-elle vivre dans une situation — et s'y accoutumer — où les victimes de la violence sont souvent des hommes, des femmes et des enfants innocents? Comment une société comme la société israélienne peut-elle vivre dans une situation — et s'y accoutumer — où les attaques contre un adversaire politique prennent pour cibles, de manière indiscriminée, des civils innocents, hommes, femmes et enfants?

5. The construction of the wall is explained by Israel as a necessary protection against the latter category of acts which are generally considered to be international crimes. Deliberate and indiscriminate attacks against civilians with the intention to kill are the core element of terrorism which has been unconditionally condemned by the international community regardless of the motives which have inspired them.

Every State, including Israel, has the right and even the duty (as the Court says in paragraph 141) to respond to such acts in order to protect the life of its citizens, albeit the choice of means in doing so is limited by the norms and rules of international law. In the present case, Israel has not respected those limits, and the Court convincingly demonstrates that these norms and rules of international law have not been respected by it. I find no fault with this conclusion nor with the finding that the construction of the wall along the chosen route has greatly added to the suffering of the Palestinians living in the Occupied Territory.

6. In paragraph 122 the Court finds that the construction of the wall, along with measures taken earlier, severely impedes the exercise by the Palestinian people of its right to self-determination, and therefore constitutes a breach of Israel's obligation to respect that right. I have doubts whether the last part of that finding is correct (see paragraph 32, below), but it is beyond doubt that the mere existence of a structure that separates the Palestinians from each other makes the realization of their right to self-determination far more difficult, even if it has to be admitted that the realization of this right is more dependent upon political agreement than on the situation *in loco*.

But it is also true that the terrorist acts themselves have caused "great harm to the legitimate aspirations of the Palestinian people for a better future", as was stated in the Middle East Quartet Statement of 16 July 2002. And the Statement continues: "Terrorists must not be allowed to kill the hope of an entire region, and a united international community, for genuine peace and security for both Palestinians and Israelis." (Written Statement of Israel, Annex 10.)

7. The fact that the Court has limited itself to report merely on a number of the historical facts which have led to the present human tragedy may be correct from the viewpoint of what is really needed to answer the request of the General Assembly: the result, however, is that the historical résumé, as presented in paragraphs 70 to 78, is rather two-dimensional. I will illustrate this by giving one example which is hardly relevant for the case itself.

8. Before giving its historical résumé, the Court says that it will first make a brief analysis of the status of the territory and it starts by mentioning the establishment of the Mandate after the First World War. Nothing is said, however, about the status of the West Bank between the conclusion of the General Armistice Agreement in 1949 and the occupation by Israel in 1967, in spite of the fact that it is a generally known fact

5. Israël explique que la construction du mur est nécessaire pour une protection contre ladite catégorie d'actes, généralement considérés comme des crimes internationaux. Attentats perpétrés contre des civils, de manière délibérée et indiscriminée, dans l'intention de tuer : ce sont là les caractéristiques mêmes du terrorisme qui a été condamné sans réserve par la communauté internationale, quels que soient les motifs qui l'inspirent.

Tout Etat, y compris Israël, a le droit et même le devoir (comme la Cour le dit au paragraphe 141) de répondre à de tels actes en vue de protéger la vie de ses citoyens, mais le choix des moyens utilisés doit tenir compte des limites que posent les normes et règles du droit international. Dans la présente espèce, Israël n'a pas respecté ces limites, et la Cour démontre de manière convaincante que ces normes et règles du droit n'ont pas été respectés par ce pays. Je ne trouve rien à redire à cette conclusion, pas plus qu'à celle selon laquelle la construction du mur suivant le tracé choisi a fortement aggravé les souffrances des Palestiniens vivant dans le territoire occupé.

6. Au paragraphe 122, la Cour conclut que cette construction, s'ajoutant aux mesures prises antérieurement, dresse un obstacle grave à l'exercice par le peuple palestinien de son droit à l'autodétermination et viole de ce fait l'obligation incombant à Israël de respecter ce droit. Je ne suis pas certain que la dernière partie de cette conclusion soit exacte (voir paragraphe 32 ci-dessous), mais il est hors de doute que la simple existence d'un ouvrage séparant les Palestiniens les uns des autres rend l'exercice de leur droit à l'autodétermination beaucoup plus difficile, même s'il faut admettre que l'exercice de ce droit est plus largement tributaire d'un accord politique que de la situation prévalant sur le terrain.

Mais il est vrai aussi que les actes de terrorisme eux-mêmes «ont causé un dommage considérable aux aspirations légitimes du peuple palestinien à un avenir meilleur», comme il était dit dans la déclaration du Quatuor sur le Moyen-Orient du 16 juillet 2002. Il y était dit aussi qu'il ne fallait pas «permettre aux terroristes d'anéantir l'espoir de toute une région, et de la communauté internationale unie, de voir s'instaurer une paix et une sécurité authentiques aussi bien pour les Palestiniens que pour les Israéliens» (exposé écrit d'Israël, annexe 10).

7. Le fait que la Cour se soit limitée à ne rappeler que quelques-uns des faits historiques qui ont abouti à la tragédie actuelle peut être justifié, s'agissant des éléments réellement nécessaires pour répondre à la demande de l'Assemblée générale ; mais le résultat en est que ce résumé historique, tel qu'exposé dans les paragraphes 78 à 80, se trouve quelque peu amputé d'une de ses dimensions. J'illustrerai mon propos par un exemple, qui n'a guère de rapport direct avec la procédure proprement dite.

8. Avant de faire son résumé historique, la Cour dit vouloir effectuer tout d'abord une brève analyse du statut du territoire en cause, et cite en premier lieu l'institution du mandat après la première guerre mondiale. Rien n'est dit toutefois du statut de la Cisjordanie entre la conclusion de la convention générale d'armistice de 1949 et l'occupation par Israël en 1967, bien qu'il soit de notoriété publique que la Cisjordanie avait été

that it was placed by Jordan under its sovereignty but that this claim to sovereignty, which was relinquished only in 1988, was recognized by three States only.

9. I fail to understand the reason for this omission of an objective historical fact since in my view the fact that Jordan claimed sovereignty over the West Bank only strengthens the argument in favour of the applicability of the Fourth Geneva Convention right from the moment of its occupation by Israel in June 1967.

If it is correct that the Government of Israel claims that the Fourth Geneva Convention is not applicable *de jure* in the West Bank since that territory had not previously to the 1967 war been under Jordanian sovereignty, that argument already fails since a territory, which by one of the parties to an armed conflict is claimed as its own and is under its control, is — once occupied by the other party — by definition occupied territory of a *High Contracting Party* in the sense of the Fourth Geneva Convention (emphasis added). And both Israel and Jordan were parties to the Convention.

That this at the time also was recognized by the Israeli authorities is borne out by the Order issued after the occupation and referred to in paragraph 93 of the Opinion.

10. The strange result of the Court's reticence about the status of the West Bank between 1949 and 1967 is that it is only by implication that the reader is able to understand that it was under Jordanian control (paragraphs 73 and 129 refer to the demarcation line between Israel and Jordan (the Green Line)) without ever being explicitly informed that the West Bank had been placed under Jordanian authority. This is all the more puzzling as the Court would in no way have been compelled to comment on the legality or legitimacy of that authority if it had made mention of it.

11. In a letter of 29 January from the Deputy Director General and Legal Adviser of the Israeli Ministry of Foreign Affairs to the Registrar of the Court it is stated that "Israel trusts and expects that the Court will look beyond the request to the wider issues relevant to this matter" (Written Statement of Israel, covering letter). In this respect it was said that resolution ES-10/14 is "absolutely silent" on the terrorist attacks against Israeli citizens and thus "reflects the gravest prejudice and imbalance with the requesting organ". Israel, therefore, requested the Court not to render the opinion.

12. I am of the view that the Court, in deciding whether it is appropriate to respond to a request for an advisory opinion, can involve itself with the political debate which has preceded the request only to the extent necessary to understand the question put. It is no exception that such debate is heated but, as the Court said in the case of the *Legality of the Threat or Use of Nuclear Weapons*

placée par la Jordanie sous sa souveraineté, mais que cette revendication de souveraineté, qui n'a été abandonnée qu'en 1988, n'avait été reconnue que par trois Etats.

9. Je n'arrive pas à comprendre la raison de cette omission d'un fait historique objectif, le fait que la Jordanie a revendiqué la souveraineté sur la Cisjordanie ne faisant à mon avis que renforcer l'argument en faveur de l'applicabilité de la quatrième convention de Genève dès le moment de l'occupation de la Cisjordanie par Israël en 1967.

S'il est exact que le Gouvernement israélien prétend que la quatrième convention de Genève n'est pas applicable *de jure* en Cisjordanie au motif que ce territoire n'avait pas été avant la guerre de 1967 sous souveraineté jordanienne, cet argument se trouverait dénué de pertinence du seul fait déjà qu'un territoire revendiqué comme lui appartenant par une des parties à un conflit, et se trouvant sous son contrôle, est par définition, une fois qu'il est occupé par l'autre partie, un territoire occupé d'une des *hautes parties contractantes* au sens de la quatrième convention de Genève (les italiques sont de moi). Or Israël comme la Jordanie étaient parties à la convention.

Les autorités israéliennes le reconnaissaient à l'époque, ce qui est attesté par l'ordonnance promulguée après l'occupation et mentionnée au paragraphe 93 de l'avis.

10. La réticence de la Cour à traiter du statut de la Cisjordanie entre 1949 et 1967 a eu pour étrange résultat que ce n'est qu'implicitement que le lecteur peut comprendre que la Cisjordanie se trouvait alors sous souveraineté jordanienne (mention de la ligne de démarcation entre Israël et la Jordanie (la Ligne verte) aux paragraphes 73 et 129), sans qu'il ait jamais été expressément informé que la Cisjordanie avait été placée sous l'autorité de la Jordanie. Or, cela laisse d'autant plus perplexe que la Cour n'aurait en aucune manière eu à dire quoi que ce soit sur la licéité ou la légitimité de cette autorité si elle en avait parlé.

11. Dans une lettre du 29 janvier adressée au greffier de la Cour par le directeur général adjoint et conseiller juridique du ministère israélien des affaires étrangères, il est dit qu'Israël veut croire et compte que la Cour se penchera, au-delà de la demande, sur les problèmes plus larges qui présentent une pertinence pour la question (exposé écrit d'Israël, lettre d'accompagnement). Il était mentionné à ce propos que la résolution ES-10/14 ne disait rien des attentats terroristes contre des ressortissants israéliens, et traduisait ainsi les très graves préjugés et le manque d'impartialité de l'organe dont émanait la demande. Israël demandait de ce fait à la Cour de ne pas rendre l'avis.

12. J'estime pour ma part que la Cour, en statuant sur le point de savoir s'il est approprié ou non de donner suite à une demande d'avis consultatif, peut prendre part au débat politique qui a précédé la demande, uniquement dans la mesure nécessaire toutefois pour la compréhension de la question posée. Que ce débat soit passionné ne fait pas exception à ce qui se passe habituellement, mais, comme la Cour l'a dit en l'affaire de la *Licéité de la menace ou de l'emploi d'armes nucléaires*,

> "once the Assembly has asked, by adopting a resolution, for an advisory opinion on a legal question, the Court, in determining whether there are any compelling reasons for it to refuse to give such an opinion, will not have regard to the origins or to the political history of the request, or to the distribution of votes in respect of the adopted resolution" (*I.C.J. Reports 1996 (I)*, p. 237, para. 16).

The Court, however, does not function in a void. It is the principal judicial organ of the United Nations and has to carry out its function and responsibility within the wider political context. It cannot be expected to present a legal opinion on the request of a political organ without taking full account of the context in which the request was made.

13. Although the Court certainly has taken into account the arguments put forward by Israel and has dealt with them in a considerate manner, I am of the view that the present Opinion could have reflected in a more satisfactory way the interests at stake for all those living in the region. The rather oblique references to terrorist acts which can be found at several places in the Opinion are in my view not sufficient for this purpose. An advisory opinion is brought to the attention of a political organ of the United Nations and is destined to have an effect on a political process. It should therefore throughout its reasoning and up till the operative part reflect the legitimate interests and responsibilities of *all* those involved and not merely refer to them in a concluding paragraph (para. 162).

III. Jurisdictional Issues

14. I fully share the view of the Court that the adoption of resolution ES-10/14 was not *ultra vires* since it did not contravene the provision of Article 12, paragraph 1, of the Charter; nor did it fail to fulfil the essential conditions set by the Uniting for Peace resolution (resolution 377 A (V)) for the convening of an Emergency Special Session.

15. I doubt, however, whether it is possible to describe the practice of the political organs of the United Nations with respect to the interpretation of Article 12, paragraph 1, of the Charter without taking into account the effect of the Uniting for Peace resolution on this interpretation. In the Opinion, the Court deals with resolution 377 A (V) as a separate item and merely in relation to its procedural requirements. In my opinion this resolution also had a more substantive effect, namely with regard to the interpretation of the relationship between the competences of the Security Council and the General Assembly respectively, in the field of international peace and security and has certainly expedited

«dès lors que l'Assemblée a demandé un avis consultatif sur une question juridique par la voie d'une résolution qu'elle a adoptée, la Cour ne prendra pas en considération, pour déterminer s'il existe des raisons décisives de refuser de donner cet avis, les origines ou l'histoire politique de la demande, ou la répartition des voix lors de l'adoption de la résolution» (*C.I.J. Recueil 1996 (I)*, p. 237, par. 16).

La Cour ne fonctionne toutefois pas dans le vide. Principal organe judiciaire des Nations Unies, elle est appelée à s'acquitter de ses fonctions et de ses responsabilités dans un contexte politique plus large. On ne peut s'attendre à ce qu'elle présente un avis juridique à la demande d'un organe politique sans prendre pleinement en considération le contexte dans lequel cette demande a été faite.

13. Bien que la Cour ait certainement pris en considération les arguments avancés par Israël, et les ait examinés avec soin, j'estime que l'avis rendu aurait pu traduire de manière plus satisfaisante les intérêts en cause pour tous ceux qui vivent dans la région. Je ne trouve pas suffisantes à cet égard les allusions indirectes aux actes de terrorisme que l'on peut trouver dans plusieurs passages de l'avis. Un avis consultatif est porté à l'attention d'un organe politique des Nations Unies dans le but de produire un effet sur un processus politique. Il devrait donc, tout au long du raisonnement, et jusque dans le dispositif, traduire les intérêts légitimes et les responsabilités de *tous* ceux qu'il intéresse, et non pas les mentionner simplement dans un paragraphe de conclusion (par. 162).

III. Questions de compétence

14. Je souscris pleinement à l'avis de la Cour qui estime d'une part que l'Assemblée générale n'a pas outrepassé ses compétences en adoptant la résolution ES-10/14 car elle n'a pas enfreint les dispositions du paragraphe 1 de l'article 12 de la Charte; que d'autre part elle n'a pas méconnu les conditions essentielles prévues par la résolution sur l'«union pour le maintien de la paix» (résolution 377 A (V)) pour la convocation d'une session extraordinaire d'urgence.

15. Je ne suis toutefois pas certain qu'il soit possible de décrire la pratique suivie par les organes politiques de l'Organisation des Nations Unies en ce qui concerne l'interprétation du paragraphe 1 de l'article 12 de la Charte sans tenir compte de l'effet de la résolution sur l'«union pour le maintien de la paix» sur cette interprétation. Dans son avis, la Cour traite de la résolution 377 A (V) en tant qu'élément distinct et uniquement pour les besoins de la procédure. A mon avis, cette résolution a eu un effet plus important, notamment sur l'interprétation de la relation entre la compétence du Conseil de sécurité et celle de l'Assemblée générale dans le domaine de la paix et de la sécurité internationales et a sans

the development of the interpretation of the condition, contained in Article 12, paragraph 1, namely that the Assembly shall not make a recommendation with regard to a dispute or situation *while* the Security Council is exercising its functions in respect of such dispute or situation (emphasis added).

16. This effect is also recognized in doctrine. "The adoption of the 'Uniting for Peace' resolution . . . could not fail to have an effect on the weight to be given to the restriction in Article 12, paragraph 1." (Philippe Manin, in J.-P. Cot, *La Charte des Nations Unies*, 2nd ed., 1981, p. 298 *[translation by the Registry]*; see also E. de Wet, *The Chapter VII Powers of the United Nations Security Council*, 2004, p. 46.) In actual practice the adoption of the Uniting for Peace resolution has contributed to the interpretation that, if a veto cast by a permanent member prevents the Security Council from taking a decision, the latter is no longer considered to be exercising its functions within the meaning of Article 12, paragraph 1. And the fact that a veto had been cast when the Security Council voted on a resolution dealing with the construction of the wall is determinative for the conclusion that the Security Council was no longer exercising its functions under the Charter with respect to the construction of the wall. In the present case, therefore, the conclusion that resolution ES-10/14 did not contravene Article 12, paragraph 1, of the Charter cannot be dissociated from the effect resolution 377 A (V) has had on the interpretation of that provision.

17. That such practice is accepted by both Assembly and Security Council also with regard to the procedural requirements of resolution 377 A (V) is borne out by the fact that none of the Council's members considered that the reconvening of the Assembly in Emergency Special Session on 20 October 2003 was unconstitutional and that the adoption of the resolution demanding that Israel stop and reverse the construction of the wall was therefore *ultra vires*. In this respect it is telling that this resolution (resolution ES-10/13) was tabled as a compromise by the Presidency of the European Union, among whose members were two permanent and two non-permanent members of the Security Council, less than a week after a draft resolution on the same subject had been vetoed in the Council.

18. Let me add that I agree with the Court that there has developed a practice enabling the General Assembly and the Security Council to deal in parallel with the same matter concerning the maintenance of international peace and security. I doubt, however, whether a resolution of the character of resolution ES-10/13 (which beyond any doubt is a recommendation in the sense of Article 12, paragraph 1) could have been lawfully adopted by the Assembly, whether in a regular session or in an Emergency Special Session, if the Security Council had been considering the specific issue of the construction of the wall without yet having taken a decision.

aucun doute contribué grandement au développement de l'interprétation de la condition posée au paragraphe 1 de l'article 12, à savoir que l'Assemblée générale ne doit faire aucune recommandation sur un différend ou une situation, *tant que* le Conseil de sécurité remplit ses fonctions à l'égard de ce différend ou de cette situation (les italiques sont de moi).

16. La doctrine reconnaît également cet effet: «Le vote de la résolution «Union pour le maintien de la paix» ... ne pouvait manquer d'avoir des effets sur la portée à donner à la restriction de l'article 12, paragraphe 1.» (Philippe Manin, *in* J.-P. Cot, *La Charte des Nations Unies*, 2e éd., 1981, p. 298; voir également E. de Wet, *The Chapter VII Powers of the United Nations Security Council*, 2004, p. 46.) Dans la pratique, l'adoption de la résolution sur l'«union pour le maintien de la paix» a contribué à l'interprétation selon laquelle, si le vote d'un membre permanent empêche toute prise de décision par le Conseil de sécurité, celui-ci n'est plus considéré comme exerçant ses fonctions au sens du paragraphe 1 de l'article 12. Le fait qu'un Etat Membre a exercé son droit de veto lors du vote par le Conseil de sécurité de la résolution sur l'édification du mur a constitué un élément suffisant pour conclure que le Conseil de sécurité n'exerçait plus ses fonctions aux termes de la Charte pour ce qui est de la construction du mur. Par conséquent, dans la présente procédure, la conclusion que la résolution ES-10/14 n'enfreint pas le paragraphe 1 de l'article 12 de la Charte est indissociable de l'effet que cette résolution 377 A (V) a eu sur l'interprétation de ladite disposition.

17. L'acceptation d'une telle pratique tant par l'Assemblée générale que par le Conseil de sécurité quant aux conditions requises en matière de procédure par la résolution 377 A (V) est attestée par le fait qu'aucun des membres du Conseil n'a jugé anticonstitutionnelle la nouvelle convocation de la session extraordinaire d'urgence de l'Assemblée générale, le 20 octobre 2003, ni estimé que l'Assemblée générale avait outrepassé ses pouvoirs en adoptant la résolution qui exige qu'Israël arrête la construction du mur et revienne sur ce projet. A cet égard, il convient de relever que cette résolution (ES-10/13) a été présentée comme un compromis par la présidence de l'Union européenne, qui comprend deux membres permanents et deux membres non permanents du Conseil de sécurité, moins d'une semaine après le rejet par celui-ci d'un projet de résolution sur la même question.

18. J'ajouterai que la Cour a raison de dire que la pratique en la matière a évolué et qu'il existe une tendance croissante à voir l'Assemblée générale et le Conseil de sécurité examiner parallèlement une même question relative au maintien de la paix et de la sécurité internationales. Cependant, je ne suis pas certain qu'une résolution telle que la résolution ES-10/13 (qui constitue bien une recommandation au sens du paragraphe 1 de l'article 12) aurait pu être adoptée par l'Assemblée, à l'occasion d'une session ordinaire ou d'une session extraordinaire d'urgence, si le Conseil de sécurité avait toujours à l'examen la question particulière de la construction du mur et n'avait pas encore pris de décision.

IV. The Question of Judicial Propriety

19. I must confess that I have felt considerable hesitation as to whether it would be judicially proper to comply with the request of the Assembly.

20. This hesitation had first of all to do with the question whether the Court would not be unduly politicized by giving the requested advisory opinion, thereby undermining its ability to contribute to global security and to respect for the rule of law. It must be admitted that such an opinion, whatever its content, will inevitably become part of an already heated political debate. The question is in particular pertinent as three members of the Quartet (the United States, the Russian Federation and the European Union) abstained on resolution ES-10/14 and do not seem too eager to see the Court complying with the request out of fear that the opinion may interfere with the political peace process. Such fears cannot be taken lightly since the situation concerned is a continuous danger for international peace and security and a source of immense human suffering.

21. While recognizing that the risk of a possible politicization is real, I nevertheless concluded that this risk would not be neutralized by a refusal to give an opinion. The risk should have been a consideration for the General Assembly when it envisaged making the request. Once the decision to do so had been taken, the Court was made an actor on the political stage regardless of whether it would or would not give an opinion. A refusal would just as much have politicized the Court as the rendering of an opinion. Only by limiting itself strictly to its judicial function is the Court able to minimize the risk that its credibility in upholding the respect for the rule of law is affected.

22. My hesitation was also related to the question of the object of the Assembly's request. What was the Assembly's purpose in making the request? Resolution ES-10/14 seems to give some further information in this respect in its last preambular paragraph which reads as follows:

> "*Bearing in mind* that the passage of time further compounds the difficulties on the ground, as Israel, the occupying Power, continues to refuse to comply with international law vis-à-vis its construction of the above-mentioned wall, with all its detrimental implications and consequences . . ."

Evidently the Assembly finds it necessary to take speedy action to bring to an end these detrimental implications and consequences and for this purpose it needs the views of the Court.

But the question remains: Views on what? And why the views of a judicial body on an act which has already been determined not to be in conformity with international law and the perpetrator of which has already been called upon to terminate and reverse its wrongful conduct (resolution ES-10/13)?

IV. Question de l'opportunité judiciaire

19. Je dois avouer que j'ai longuement hésité quant à la question de savoir s'il était judiciairement opportun pour la Cour d'accéder à la demande de l'Assemblée générale.

20. Mon hésitation concernait en premier lieu le point de savoir si la Cour ne se politiserait pas indûment en donnant l'avis consultatif, sapant ainsi sa capacité à contribuer à la sécurité internationale et au respect de la primauté du droit. Il faut bien admettre qu'un tel avis, quelle qu'en soit la teneur, se situerait inévitablement dans le cadre d'un débat politique déjà très passionné. Ce point est d'autant plus pertinent que trois membres du Quatuor (les Etats-Unis, la Fédération de Russie et l'Union européenne) se sont abstenus lors du vote sur la résolution ES-10/14 et ne semblent guère désireux de voir la Cour accéder à la demande, de crainte que l'avis n'interfère avec le processus de paix en cours. De telles craintes ne peuvent être prises à la légère, car on se trouve face à une situation qui représente une menace constante pour la paix et la sécurité internationales et qui est source d'immenses souffrances humaines.

21. Même si on ne peut nier l'existence d'un risque de politisation, je ne pense pas que le refus de rendre un avis puisse suffire à éliminer ce risque. C'est l'Assemblée générale qui aurait dû tenir compte de ce risque lorsqu'elle a envisagé de soumettre la demande à la Cour. Une fois que l'Assemblée a pris sa décision, la Cour s'est retrouvée propulsée sur la scène politique, qu'elle ait décidé ensuite de rendre ou non l'avis. Un refus de rendre l'avis aurait tout autant risqué de politiser la Cour que l'acceptation de donner suite à la demande. Ce n'est qu'en se limitant strictement à l'exercice de sa fonction judiciaire qu'elle pourra réduire au minimum le risque que sa crédibilité en tant qu'organe chargé de faire respecter la primauté du droit ne soit ébranlée.

22. Je me suis également posé la question de savoir quel était l'objet de la requête de l'Assemblée générale. La résolution ES-10/14 semble fournir quelques éléments d'information complémentaires à cet égard au dernier alinéa de son préambule, dont le libellé est le suivant:

> «*Ayant à l'esprit* que les difficultés sur le terrain ne font que s'aggraver avec le temps, Israël, puissance occupante, continuant à refuser de respecter le droit international pour ce qui est de l'édification du mur susmentionné, avec toutes les répercussions et conséquences néfastes qu'elle entraîne...»

Il est manifeste que l'Assemblée a jugé nécessaire de prendre d'urgence des mesures pour mettre un terme à ces répercussions et conséquences préjudiciables et qu'à cet effet elle a besoin des vues de la Cour.

Mais des interrogations subsistent: des vues sur quoi? Et pourquoi celles d'un organe judiciaire à l'égard d'un acte déjà considéré comme non conforme au droit international et dont on a exigé que l'auteur y mette fin et modifie son comportement illicite (résolution ES-10/13)?

23. The present request recalls the dilemma as seen by Judge Petrén in the *Namibia* case. He felt that the purpose of the request for an advisory opinion was in that case "above all to obtain from the Court a reply such that States would find themselves under obligation to bring to bear on South Africa pressure . . .". He called this a reversal of the natural distribution of roles as between the principal judicial organ and the political organ of the United Nations since, instead of asking the Court its opinion on a legal question in order to deduce the political consequences following from it, the opposite was done (*Legal Consequences for States of the Continued Presence of South Africa in Namibia (South West Africa) notwithstanding Security Council Resolution 276 (1970), Advisory Opinion, I.C.J. Reports 1971*, p. 128).

24. In the present Opinion the Court responds to the argument that the Assembly has not made clear what use it would make of an advisory opinion on the wall, with a reference to the *Nuclear Weapons* case where it said that

> "it is not for the Court itself to purport to decide whether or not an advisory opinion is needed by the Assembly for the performance of its functions. The General Assembly has the right to decide for itself on the usefulness of an opinion in the light of its own needs." (Para. 61.)

And the Court continues that it "cannot substitute its assessment of the usefulness of the opinion requested for that of the organ that seeks such opinion, namely the General Assembly" (para. 62).

25. I do not consider this answer fully satisfactory. There is quite a difference between substituting the Court's assessment of the usefulness of the opinion for that of the organ requesting it and analysing from a judicial viewpoint what the purpose of the request is. The latter is a simple necessity in order to find out what the Court as a judicial body is in a position to say. And from that point of view the request is phrased in a way which can be called odd, to put it mildly. And in actual fact the Court makes this analysis when in paragraph 39 of the Opinion it says that the use of the terms "legal consequences" arising from the construction of the wall "necessarily encompasses an assessment of whether that construction is or is not in breach of certain rules and principles of international law". I agree with that statement but not because the word "necessarily" is related to the terms of the request but because it is related to the judicial responsibility of the Court. To quote the words of Judge Dillard in the *Namibia* case:

> "when these [political] organs do see fit to ask for an advisory opinion, they must expect the Court to act in strict accordance with its judicial function. This function *precludes* it from accepting, without any enquiry whatever, a legal conclusion which itself conditions the nature and scope of the legal consequences flowing from it. It would be otherwise if the resolutions requesting an opinion were legally neutral . . ." (*I.C.J. Reports 1971*, p. 151; emphasis added.)

23. La présente demande rappelle le dilemme auquel a dû faire face le juge Petrén dans l'affaire de la *Namibie*. Il a estimé que dans ladite affaire la demande d'avis consultatif «avait surtout pour but d'obtenir une réponse de la Cour telle que les Etats se voient dans l'obligation d'exercer sur l'Afrique du Sud une pression...». Il s'agissait là pour lui d'une inversion des rôles entre l'organe judiciaire principal et l'organe politique des Nations Unies, étant donné que, plutôt que de demander à la Cour de rendre un avis sur une question juridique pour en déduire les conséquences politiques, c'est le contraire qui était fait (*Conséquences juridiques pour les Etats de la présence continue de l'Afrique du Sud en Namibie (Sud-Ouest africain) nonobstant la résolution 276 (1970) du Conseil de sécurité, avis consultatif, C.I.J. Recueil 1971*, p. 128).

24. Dans le présent avis, la Cour répond à l'argument selon lequel l'Assemblée générale n'a jamais fait clairement savoir ce qu'elle entendait faire de l'avis demandé, en évoquant l'affaire des *Armes nucléaires*, dans laquelle elle a déclaré:

> «[I]l n'appartient pas à la Cour de prétendre décider si l'Assemblée a ou non besoin d'un avis consultatif pour s'acquitter de ses fonctions. L'Assemblée générale est habilitée à décider elle-même de l'utilité d'un avis au regard de ses besoins propres.» (Par. 61.)

Et la Cour poursuit en déclarant qu'elle «ne peut substituer sa propre appréciation de l'utilité de l'avis demandé à celle de l'organe qui le sollicite, en l'occurrence l'Assemblée générale» (par. 62).

25. Cette réponse ne me paraît pas pleinement satisfaisante. Il existe une grande différence entre substituer l'appréciation de la Cour quant à l'utilité de l'avis à celle de l'organe qui le sollicite et analyser d'un point de vue juridique l'objet de la requête. Cette analyse est tout simplement nécessaire pour permettre de savoir ce que la Cour en tant qu'organe judiciaire est en mesure de dire, et de ce point de vue la requête est, pour le moins, formulée de manière étrange. La Cour procède en réalité à cette analyse lorsque, au paragraphe 39 de l'avis, elle déclare que l'emploi des termes «[q]uelles sont en droit les conséquences» de l'édification du mur «implique nécessairement de déterminer si cette construction viole ou non certaines règles et certains principes de droit international». Je souscris à cette déclaration non pas parce que le terme «nécessairement» a un lien quelconque avec le libellé de la demande mais parce qu'il est en rapport avec la responsabilité judiciaire de la Cour. Pour reprendre les termes du juge Dillard dans l'affaire de la *Namibie*:

> «Mais quand ces organes [politiques] jugent bon de demander un avis consultatif, ils doivent s'attendre à ce que la Cour agisse strictement en conformité de sa fonction judiciaire. Celle-ci lui *interdit* de faire sienne, sans autre examen, une conclusion juridique qui conditionne par elle-même la nature et la portée des conséquences juridiques qui en procèdent. La situation serait différente si les résolutions invitant la Cour à donner son avis étaient juridiquement neutres...» (*C.I.J. Recueil 1971*, p. 151; les italiques sont de moi.)

26. In the present case the request is far from being "legally neutral". In order not to be precluded, from the viewpoint of judicial propriety, from rendering the opinion, the Court therefore is duty bound to reconsider the content of the request in order to uphold its judicial dignity. The Court has done so but in my view it should have done so *proprio motu* and not by assuming what the Assembly "necessarily" must have assumed, something it evidently did not.

27. Let me add that in other respects I share the views the Court has expressed with regard to the issue of judicial propriety. In particular the Court's finding that the subject-matter of the General Assembly cannot be regarded as being "only a bilateral matter between Israel and Palestine" (para. 49) is in my view worded in a felicitous way since, in regard to the issue of the existence of a bilateral dispute, it avoids the dilemma of "either/or". A situation which is of legitimate concern to the organized international community and a bilateral dispute with regard to that same situation may exist simultaneously. The existence of the latter cannot deprive the organs of the organized community of the competence which has been assigned to them by the constitutive instruments. In the present case the involvement of the United Nations in the question of Palestine is a long-standing one and, as the Court says, the subject-matter of the request is of acute concern to the United Nations (para. 50). By giving an opinion the Court therefore in no way circumvents the principle of consent to the judicial settlement of a bilateral dispute which exists simultaneously. The bilateral dispute cannot be dissociated from the subject-matter of the request, but only in very particular circumstances which cannot be spelled out in general can its existence be seen as an argument for the Court to decline to reply to the request. In this respect, I find the quotation from the *Western Sahara* Opinion in paragraph 47 of the Opinion, which contains pure circular reasoning, less than helpful.

28. If the request has been legitimately made in view of the United Nations long-standing involvement with the question of Palestine, Israel's argument that the Court does not have at its disposal the necessary evidentiary material, as this is to an important degree in the hands of Israel as a party to the dispute, does not hold water. The Court has to respect Israel's choice not to address the merits, but it is the Court's own responsibility to assess whether the available information is sufficient to enable it to give the requested opinion. And, although it is a matter for sincere regret that Israel has decided not to address the merits, the Court is right when it concludes that the available material allows it to give the opinion.

V. MERITS

29. I share the Court's view that the 1907 Hague Regulations, the Fourth Geneva Convention of 1949, the 1966 Covenants on Civil and

26. Dans la présente procédure, la demande est loin d'être «juridiquement neutre». Pour ne pas être empêchée, du point de vue de l'opportunité judiciaire, de rendre un avis, la Cour est dès lors tenue de réexaminer la teneur de la demande pour préserver sa dignité en tant qu'organe judiciaire. C'est ce qu'elle a fait, mais à mon avis elle aurait dû le faire d'office et non pas en se fondant sur une hypothèse quant à ce que l'Assemblée aurait «nécessairement» pu présumer, ce que de toute évidence celle-ci n'a pas fait.

27. J'ajouterai que je partage par ailleurs les vues exprimées par la Cour en ce qui concerne la question de l'opportunité judiciaire. Je suis d'avis en particulier que la Cour a su trouver une formulation heureuse lorsqu'elle conclut que la question qui fait l'objet de la requête de l'Assemblée générale ne saurait être considérée seulement comme une question bilatérale entre Israël et la Palestine (par. 49), car, sur la question de l'existence d'un différend bilatéral, cette formulation permet d'éviter le dilemme «soit/ou». Une situation qui présente un intérêt légitime pour la communauté internationale organisée et un différend bilatéral relatif à cette même situation peuvent exister en même temps. L'existence du différend ne peut priver les organes de la communauté organisée de la compétence qui leur a été conférée par leurs actes constitutifs. Dans le cas présent, la question de la Palestine est inscrite depuis longtemps à l'ordre du jour de l'Organisation des Nations Unies et, comme le souligne la Cour, l'objet de la requête intéresse tout particulièrement l'Organisation (par. 50). Rendre un avis n'aurait par conséquent pas pour effet, de la part de la Cour, de tourner le principe du consentement au règlement judiciaire d'un différend bilatéral qui existe simultanément. Le différend est indissociable de l'objet de la requête, et il ne peut être invoqué par la Cour pour refuser de donner suite à celle-ci que dans des circonstances très particulières qui ne peuvent être énoncées en termes généraux. A cet égard, la citation tirée de l'avis rendu en l'affaire du *Sahara occidental*, au paragraphe 47 de l'avis, et qui ne contient qu'un raisonnement circulaire, me semble tout à fait dénuée de pertinence.

28. Si la requête a été légitimement formulée compte tenu de la longue responsabilité de l'Organisation des Nations Unies concernant la question de la Palestine, l'argument d'Israël selon lequel la Cour ne dispose pas d'éléments de preuve suffisants, car ceux-ci se trouvent dans une large mesure entre les mains d'Israël en tant que partie au différend, est sans pertinence. La Cour est tenue de respecter la décision prise par Israël de ne pas traiter du fond, mais c'est à la Cour qu'incombe la responsabilité d'évaluer si elle dispose d'informations suffisantes pour pouvoir rendre l'avis demandé. Bien qu'il soit regrettable qu'Israël ait décidé de ne pas traiter du fond, la Cour a raison lorsqu'elle conclut qu'elle dispose de suffisamment d'éléments d'information pour pouvoir donner l'avis sollicité.

V. Fond

29. Je partage l'avis de la Cour lorsqu'elle dit que le règlement de La Haye de 1907, la quatrième convention de Genève de 1949, les pactes

Political Rights and on Economic, Social and Cultural Rights and the 1989 Convention on the Rights of the Child are applicable to the Occupied Palestinian Territory and that Israel by constructing the wall and establishing the associated régime has breached its obligation under certain provisions of each of these conventions.

I find no fault with the Court's reasoning in this respect although I regret that the summary of the Court's findings in paragraph 137 does not contain a list of treaty provisions which have been breached.

30. The Court has refrained from taking a position with regard to territorial rights and the question of permanent status. It has taken note of statements, made by Israeli authorities on various occasions, that the "fence" is a temporary measure, that it is not a border and that it does not change the legal status of the territory. I welcome these assurances which may be seen as the recognition of legal commitments on the side of Israel but share the Court's concern that the construction of the wall creates a fait accompli. It is therefore all the more important to expedite the political process which has to settle all territorial and permanent status issues.

31. *Self-determination* — In my view, it would have been better if the Court had also left issues of self-determination to this political process. I fully recognize that the right of self-determination is one of the basic principles of modern international law and that the realization of this right for the people of Palestine is one of the most burning issues for the solution of the Israeli-Palestinian conflict. The overriding aim of the political process, as it is embodied *inter alia* in the Roadmap, is "the emergence of an independent, democratic and viable Palestinian State living side by side in peace and security with Israel and its other neighbours" (dossier of the Secretary-General, No. 70). This goal is subscribed to by both Israel and Palestine; both are, therefore, in good faith bound to desist from acts which may jeopardize this common interest.

32. The right of self-determination of the Palestinian people is therefore imbedded in a much wider context than the construction of the wall and has to find its realization in this wider context. I readily agree with the Court that the wall and its associated régime impede the exercise by the Palestinian people of its right to self-determination be it only for the reason that the wall establishes a physical separation of the people entitled to enjoy this right. But not every impediment to the exercise of a right is by definition a breach of that right or of the obligation to respect it, as the Court seems to conclude in paragraph 122. As was said by the Quartet in its statement of 16 July 2002, the terrorist attacks (and the failure of the Palestinian Authority to prevent them) cause also great harm to the legitimate aspirations of the Palestinian people and thus

relatifs aux droits civils et politiques, et aux droits économiques, sociaux et culturels de 1966, et la convention relative aux droits de l'enfant de 1989 sont applicables dans le territoire palestinien occupé, et qu'Israël, en construisant le mur et en établissant le régime qui lui est associé, a manqué aux obligations qui lui incombent en vertu de certaines dispositions de chacune de ces conventions.

Je ne vois aucune faille dans le raisonnement de la Cour à cet égard, même si je regrette que la récapitulation des conclusions de la Cour figurant au paragraphe 137 ne contienne pas une liste des dispositions conventionnelles qui ont été violées.

30. La Cour s'est abstenue de se prononcer au sujet des droits territoriaux et de la question du statut définitif. Elle a pris note des déclarations faites par les autorités israéliennes à diverses occasions à l'effet que la «clôture» est une mesure temporaire, qu'elle ne constitue pas une frontière et qu'elle ne modifie pas le statut juridique du territoire. Je me félicite de ces assurances, en lesquelles il est permis de voir la reconnaissance de la part d'Israël de ses engagements juridiques, mais je partage les préoccupations de la Cour quant au fait que la construction du mur crée un fait accompli. Il est donc d'autant plus important d'accélérer le processus politique qui doit permettre de régler toutes les questions relatives au territoire et au statut définitif.

31. *Autodétermination* — Il eût été à mes yeux préférable que la Cour situe le règlement des questions relatives à l'autodétermination dans le cadre de ce processus politique. Je reconnais pleinement que le droit à l'autodétermination constitue l'un des principes fondamentaux du droit international moderne et que la réalisation de ce droit au bénéfice du peuple de la Palestine constitue une des questions les plus brûlantes en ce qui concerne la solution du conflit israélo-palestinien. L'objectif fondamental du processus politique, tel qu'il est énoncé notamment dans la «feuille de route», est «la création d'un Etat palestinien indépendant, démocratique et viable vivant côte à côte avec Israël et ses autres voisins dans la paix et la sécurité» (pièce n° 70 du dossier présenté par le Secrétaire général). Israël et la Palestine souscrivent tous deux à cet objectif; tous deux sont donc résolus de bonne foi à renoncer aux actes qui risquent de compromettre cet intérêt commun.

32. Le droit du peuple palestinien à l'autodétermination s'inscrit donc dans un contexte beaucoup plus large que la construction du mur et il doit trouver sa réalisation dans ce contexte plus large. Je partage volontiers l'opinion de la Cour selon laquelle le mur et le régime qui lui est associé constituent un obstacle à l'exercice par le peuple palestinien de son droit à l'autodétermination, ne serait-ce que parce que le mur a pour effet de séparer physiquement les personnes pouvant légitimement prétendre à exercer ce droit. Cependant, tout obstacle à l'exercice d'un droit n'est pas par définition une violation de ce droit ni de l'obligation de le respecter, comme la Cour semble le conclure au paragraphe 122. Comme l'a dit le Quatuor dans sa déclaration du 16 juillet 2002, les attentats terroristes (et l'incapacité de l'Autorité palestinienne de les prévenir) causent

seriously impede the realization of the right of self-determination. Is that also a breach of that right? And if so, by whom? In my view the Court could not have concluded that Israel had committed a breach of its obligation to respect the Palestinians' right to self-determination without further legal analysis.

33. In this respect I do not find the references to earlier statements of the Court in paragraph 88 of the Opinion very enlightening. In the *Namibia* case the Court referred in specific terms to the relations between the inhabitants of a mandate and the mandatory as reflected in the constitutive instruments of the mandate system. In the *East Timor* case the Court called the rights of peoples to self-determination in a colonial situation a right *erga omnes*, therefore a right opposable to all. But it said nothing about the way in which this "right" must be translated into obligations for States which are not the colonial Power. And I repeat the question: Is every impediment to the exercise of the right to self-determination a breach of an obligation to respect it? Is it so only when it is serious? Would the discontinuance of the impeding act restore the right or merely bring the breach to an end?

34. *Proportionality* — The Court finds that the conditions set out in the qualifying clauses in the applicable humanitarian law and human rights conventions have not been met and that the measures taken by Israel cannot be justified by military exigencies or by requirements of national security or public order (paras. 135-137). I agree with that finding but in my opinion the construction of the wall should also have been put to the proportionality test, in particular since the concepts of military necessity and proportionality have always been intimately linked in international humanitarian law. And in my view it is of decisive importance that, even if the construction of the wall and its associated régime could be justified as measures necessary to protect the legitimate rights of Israeli citizens, these measures would not pass the proportionality test. The route chosen for the construction of the wall and the ensuing disturbing consequences for the inhabitants of the Occupied Palestinian Territory are manifestly disproportionate to interests which Israel seeks to protect, as seems to be recognized also in recent decisions of the Israeli Supreme Court.

35. *Self-defence* — Israel based the construction of the wall on its inherent right of self-defence as contained in Article 51 of the Charter. In this respect it relied on Security Council resolutions 1368 (2001) and 1373 (2001), adopted after the terrorist attacks of 11 September 2001 against targets located in the United States.

The Court starts its response to this argument by stating that

aussi un dommage considérable aux aspirations légitimes du peuple palestinien et font ainsi gravement obstacle à la réalisation de son droit à l'autodétermination. Constituent-ils aussi une violation de ce droit? Et, dans l'affirmative, de qui pareille violation est-elle le fait? A mon sens, la Cour ne pouvait pas conclure qu'Israël avait manqué à son obligation de respecter le droit des Palestiniens à l'autodétermination sans une analyse juridique plus poussée.

33. A cet égard, les renvois à des déclarations antérieures de la Cour qui figurent au paragraphe 88 de l'avis consultatif ne me paraissent pas très éclairants. Dans l'affaire de la *Namibie*, la Cour s'est expressément référée aux relations entre les habitants d'un territoire sous mandat et la puissance mandataire, telles que définies dans les instruments constitutifs du système du mandat. Dans l'affaire du *Timor oriental*, elle a qualifié le droit des peuples à disposer d'eux-mêmes dans un contexte colonial de droit *erga omnes*, c'est-à-dire opposable à tous. Mais elle n'a rien dit de la manière dont ce «droit» doit se traduire par des obligations incombant aux Etats autres que la puissance coloniale. Aussi, je pose de nouveau la question: tout obstacle à l'exercice du droit à l'autodétermination constitue-t-il un manquement à l'obligation de le respecter? En est-il ainsi seulement en cas de manquement grave? La cessation de l'acte faisant obstacle à l'exercice du droit restaurerait-elle celui-ci ou ne ferait-elle que mettre un terme au manquement?

34. *Proportionnalité* — La Cour estime que les conditions énoncées dans les clauses de limitation du droit humanitaire et des conventions relatives aux droits de l'homme applicables n'ont pas été satisfaites et que les mesures prises par Israël ne peuvent se justifier par des impératifs militaires ou par les besoins de la sécurité nationale ou de l'ordre public (par. 135-137). Je souscris à cette conclusion, mais il aurait fallu également, à mon sens, examiner la construction du mur au regard du critère de proportionnalité, compte tenu en particulier de ce que les concepts de nécessité militaire et de proportionnalité ont toujours été intimement liés dans le droit international humanitaire. Et c'est, à mes yeux, un point qui a une portée si déterminante que, même si la construction du mur et le régime qui lui est associé pouvaient être justifiés comme constituant des mesures nécessaires pour protéger les droits légitimes des citoyens israéliens, ces mesures ne satisferaient pas pour autant au critère de proportionnalité. Le tracé choisi pour la construction du mur et les perturbations qui en résultent pour les habitants du territoire palestinien occupé sont manifestement disproportionnés par rapport aux intérêts qu'Israël cherche à protéger, comme la Cour suprême d'Israël semble elle aussi le reconnaître dans des décisions récentes.

35. *Légitime défense* — Israël a fondé sa décision de construire le mur sur son droit naturel de légitime défense, au sens de l'article 51 de la Charte. Il a invoqué, à cet égard, les résolutions 1368 (2001) et 1373 (2001) adoptées par le Conseil de sécurité après les attentats terroristes du 11 septembre 2001 contre des cibles situées aux Etats-Unis.

Dans sa réponse à cet argument, la Cour note tout d'abord que l'ar-

Article 51 recognizes the existence of an inherent right of self-defence in the case of an armed attack by one State against another State (para. 139). Although this statement is undoubtedly correct, as a reply to Israel's argument it is, with all due respect, beside the point. Resolutions 1368 (2001) and 1373 (2001) recognize the inherent right of individual or collective self-defence without making any reference to an armed attack by a State. The Security Council called acts of international terrorism, without any further qualification, a threat to international peace and security which authorizes it to act under Chapter VII of the Charter. And it actually did so in resolution 1373 (2001) without ascribing these acts of terrorism to a particular State. This is the completely new element in these resolutions. This new element is not excluded by the terms of Article 51 since this conditions the exercise of the inherent right of self-defence on a previous armed attack without saying that this armed attack must come from another State even if this has been the generally accepted interpretation for more than 50 years. The Court has regrettably by-passed this new element, the legal implications of which cannot as yet be assessed but which marks undeniably a new approach to the concept of self-defence.

36. The argument which in my view is decisive for the dismissal of Israel's claim that it is merely exercising its right of self-defence can be found in the second part of paragraph 139. The right of self-defence as contained in the Charter is a rule of international law and thus relates to international phenomena. Resolutions 1368 (2001) and 1373 (2001) refer to acts of *international* terrorism as constituting a threat to *international* peace and security; they therefore have no immediate bearing on terrorist acts originating within a territory which is under control of the State which is also the victim of these acts. And Israel does not claim that these acts have their origin elsewhere. The Court therefore rightly concludes that the situation is different from that contemplated by resolutions 1368 (2001) and 1373 (2001) and that consequently Article 51 of the Charter cannot be invoked by Israel.

VI. Legal Consequences

37. I have voted in favour of subparagraph (3) (B), (C) and (E) of the operative part. I agree with the Court's finding with regard to the consequences of the breaches by Israel of its obligations under international law for Israel itself and for the United Nations (paras. 149-153 and 160). Since I have voted, however, against operative subparagraph (3) (D), the remainder of my opinion will explain the reasons for my dissent in a more detailed way than I did in my introductory remarks.

38. The General Assembly requests the Court to specify what are the

ticle 51 reconnaît l'existence d'un droit naturel de légitime défense en cas d'agression armée par un Etat contre un autre Etat (par. 139). Même si cette affirmation est indubitablement exacte, avec tout le respect que je dois à la Cour, je me dois de dire qu'elle ne répond pas à l'argument d'Israël. Les résolutions 1368 (2001) et 1373 (2001) reconnaissent le droit naturel de légitime défense, individuelle ou collective, sans faire aucunement référence à une agression armée par un Etat. Le Conseil de sécurité a qualifié, sans autre précision restrictive, les actes de terrorisme international de menace à la paix et à la sécurité internationales l'autorisant à agir en vertu du chapitre VII de la Charte. Et, en vérité, c'est ce qu'il a fait dans la résolution 1373 (2001) sans attribuer ces actes de terrorisme à un Etat particulier. C'est là l'élément tout à fait nouveau que contiennent ces résolutions. Cet élément nouveau n'est pas exclu par les termes de l'article 51 puisque celui-ci subordonne l'exercice du droit naturel de légitime défense à l'existence d'une agression armée préalable sans indiquer que cette agression armée doit être le fait d'un autre Etat, même si telle est l'interprétation qui est généralement acceptée depuis plus de cinquante ans. Il est regrettable que la Cour ait négligé cet élément nouveau, dont les conséquences en droit ne peuvent encore être mesurées, mais qui inaugure indéniablement une approche nouvelle du concept de légitime défense.

36. L'argument qui, selon moi, justifie de manière décisive le rejet de l'allégation d'Israël selon laquelle il ne fait qu'exercer son droit de légitime défense se trouve dans la seconde partie du paragraphe 139. Le droit de légitime défense tel qu'il est énoncé dans la Charte est une règle du droit international et se rapporte donc à des phénomènes internationaux. Les résolutions 1368 (2001) et 1373 (2001) se réfèrent à des actes de terrorisme *international* en tant que ceux-ci constituent une menace à la paix et à la sécurité *internationales*; elles n'ont donc pas d'effet immédiat s'agissant des actes terroristes qui trouvent leur origine à l'intérieur d'un territoire placé sous le contrôle de l'Etat qui est aussi la victime de ces actes. Or, Israël ne prétend pas que ces actes ont leur origine en un autre lieu. C'est donc à juste titre que la Cour conclut que la situation est différente de celle qui est envisagée par les résolutions 1368 (2001) et 1373 (2001) et qu'en conséquence Israël ne saurait invoquer l'article 51 de la Charte.

VI. Conséquences juridiques

37. J'ai voté pour les alinéas B), C) et E) du point 3 du dispositif. Je partage la conclusion de la Cour en ce qui concerne les conséquences pour Israël et pour les Nations Unies des violations par ce pays des obligations que lui impose le droit international (par. 149-153 et 160). Ayant cependant voté contre l'alinéa D) du point 3 du dispositif, je consacrerai le reste de mon opinion à expliciter les raisons de mon désaccord davantage que je ne l'ai fait dans mes observations liminaires.

38. L'Assemblée générale demande à la Cour de déterminer les consé-

legal consequences arising from the construction of the wall. If the object of the request is to obtain from the Court an opinion which the General Assembly deems of assistance to it for the proper exercise of its functions (para. 50) it is only logical that a specific paragraph of the *dispositif* is addressed to the General Assembly. That the paragraph is also addressed to the Security Council is logical as well in view of the shared or parallel responsibilities of the two organs.

Since the Court has found that the construction of the wall and the associated régime constitute breaches of Israel's obligations under international law, it is also logical that the Court spells out what are the legal consequences for Israel.

39. Although the Court beyond any doubt is entitled to do so, the request itself does not necessitate (not even by implication) the determination of the legal consequences for other States, even if a great number of participants urged the Court to do so (para. 146). In this respect the situation is completely different from that in the *Namibia* case where the question was exclusively focused on the legal consequences for States, and logically so since the subject-matter of the request was a decision by the Security Council.

In the present case there must therefore be a special reason for determining the legal consequences for other States since the clear analogy in wording with the request in the *Namibia* case is insufficient.

40. That reason as indicated in paragraphs 155 to 158 of the Opinion is that the obligations violated by Israel include certain obligations *erga omnes*. I must admit that I have considerable difficulty in understanding why a violation of an obligation *erga omnes* by one State should necessarily lead to an obligation for third States. The nearest I can come to such an explanation is the text of Article 41 of the International Law Commission's Articles on State Responsibility. That Article reads:

> "1. States shall cooperate to bring to an end through lawful means any serious breach within the meaning of article 40. [Article 40 deals with serious breaches of obligations arising under a peremptory norm of general international law.]
>
> 2. No State shall recognize as lawful a situation created by a serious breach within the meaning of article 40, nor render aid or assistance in maintaining that situation."

Paragraph 3 of Article 41 is a saving clause and of no relevance for the present case.

41. I will not deal with the tricky question whether obligations *erga omnes* can be equated with obligations arising under a peremptory norm of general international law. In this respect I refer to the useful commentary of the ILC under the heading of Chapter III of its Articles. For argument's sake I start from the assumption that the consequences of the violation of such obligations are identical.

quences juridiques découlant de la construction du mur. Si l'objet de cette requête est d'obtenir de la Cour un avis que l'Assemblée générale estime utile pour exercer comme il convient ses fonctions (par. 50), il n'est que logique qu'un point précis du dispositif soit adressé à l'Assemblée générale. Il est tout aussi logique d'adresser ce prononcé au Conseil de sécurité compte tenu des responsabilités communes ou parallèles dont les deux organes sont investis.

La Cour ayant jugé que l'édification du mur et le régime qui lui est associé constituent une violation par Israël des obligations mises à sa charge par le droit international, il est également logique qu'elle détermine les conséquences juridiques qui découlent de cela pour Israël.

39. S'il ne fait aucun doute que la Cour est habilitée à agir de la sorte, la requête proprement dite n'exige pas (même de façon implicite) de la Cour qu'elle détermine les conséquences juridiques pour d'autres Etats, même si un grand nombre de participants l'y ont invité (par. 146). A cet égard, la situation est tout à fait différente de celle de l'affaire de la *Namibie*, dans laquelle la question était exclusivement centrée sur les conséquences juridiques pour les Etats, ce qui était logique puisque l'objet de la requête était une décision du Conseil de sécurité.

En l'espèce, il doit donc y avoir une raison particulière de déterminer les conséquences juridiques pour les autres Etats puisque, manifestement, l'analogie entre le libellé de la demande et celui de la demande en l'affaire de la *Namibie* est insuffisante.

40. Comme il ressort des paragraphes 155 à 158 de l'avis, la raison en est qu'au nombre des obligations violées par Israël figurent des obligations *erga omnes*. Je dois admettre que j'ai grand mal à comprendre pourquoi la violation d'une obligation *erga omnes* par un Etat entraînerait-elle nécessairement une obligation pour des Etats tiers. La meilleure explication que je puisse en donner est tirée du libellé de l'article 41 des articles de la Commission du droit international sur la responsabilité de l'Etat, qui se lit comme suit:

> «1. Les Etats doivent coopérer pour mettre fin, par des moyens licites, à toute violation grave au sens de l'article 40. [L'article 40 concerne la violation grave d'une obligation découlant d'une norme impérative du droit international général.]
>
> 2. Aucun Etat ne doit reconnaître comme licite une situation créée par une violation grave au sens de l'article 40, ni prêter aide ou assistance au maintien de cette situation.»

Le paragraphe 3 de l'article 41 est une clause de sauvegarde qui est sans rapport avec la présente espèce.

41. Je ne traiterai pas de la question délicate de savoir si des obligations *erga omnes* peuvent être assimilées à des obligations découlant d'une norme impérative du droit international général. Sur ce point, je renvoie au commentaire utile fait par la Commission du droit international au titre du chapitre III sur la responsabilité de l'Etat. Je partirai de l'hypothèse que les conséquences de la violation de telles obligations sont identiques.

42. Paragraph 1 of Article 41 explicitly refers to a duty to co-operate. As paragraph 3 of the commentary states, "What is called for in the face of serious breaches is a joint and coordinated effort by all States to counteract the effects of these breaches." And paragraph 2 refers to "[c]ooperation . . . in the framework of a competent international organization, in particular the United Nations". Article 41, paragraph 1, therefore does not refer to individual obligations of third States as a result of a serious breach. What is said there is encompassed in the Court's finding in operative subparagraph (3) (E) and not in subparagraph (3) (D).

43. Article 41, paragraph 2, however, explicitly mentions the duty not to recognize as lawful a situation created by a serious breach just as operative subparagraph (3) (D) does. In its commentary the ILC refers to unlawful situations which — virtually without exception — take the form of a legal claim, usually to territory. It gives as examples "an attempted acquisition of sovereignty over territory through denial of the right of self-determination", the annexation of Manchuria by Japan and of Kuwait by Iraq, South Africa's claim to Namibia, the Unilateral Declaration of Independence in Rhodesia and the creation of Bantustans in South Africa. In other words, all examples mentioned refer to situations arising from formal or quasi-formal promulgations intended to have an *erga omnes* effect. I have no problem with accepting a duty of non-recognition in such cases.

44. I have great difficulty, however, in understanding what the duty not to recognize an illegal fact involves. What are the individual addressees of this part of operative subparagraph (3) (D) supposed to do in order to comply with this obligation? That question is even more cogent considering that 144 States unequivocally have condemned the construction of the wall as unlawful (resolution ES-10/13), whereas those States which abstained or voted against (with the exception of Israel) did not do so because they considered the construction of the wall as legal. The duty not to recognize amounts, therefore, in my view to an obligation without real substance.

45. That argument does not apply to the second obligation mentioned in Article 41, paragraph 2, namely the obligation not to render aid or assistance in maintaining the situation created by the serious breach. I therefore fully support that part of operative subparagraph (3) (D). Moreover, I would have been in favour of adding in the reasoning or even in the operative part a sentence reminding States of the importance of rendering humanitarian assistance to the victims of the construction of the wall. (The Court included a similar sentence, be it with a different scope, in its Opinion in the *Namibia* case, *I.C.J. Reports 1971*, p. 56, para. 125.)

46. Finally, I have difficulty in accepting the Court's finding that the States parties to the Fourth Geneva Convention are under an obligation

42. Le paragraphe 1 de l'article 41 vise expressément le devoir de coopérer. Etant donné que le paragraphe 3 du commentaire stipule que «[f]ace à des violations graves, un effort concerté et coordonné de tous les Etats s'impose pour en contrecarrer les effets» et que le paragraphe 2 parle de la «coopération ... dans le cadre d'une organisation internationale compétente, notamment l'Organisation des Nations Unies», le paragraphe 1 de l'article 41 ne parle donc pas d'obligations individuelles d'Etats tiers découlant d'une violation grave. Les dispositions de cet article sont prises en compte dans la conclusion de la Cour figurant à l'alinéa E) du point 3 du dispositif et non à l'alinéa D) du point 3.

43. Cependant, comme à l'alinéa D) du point 3, le paragraphe 2 de l'article 41 mentionne expressément le devoir de ne pas reconnaître comme licite une situation créée par une violation grave. Dans son commentaire, la Commission du droit international évoque des situations illicites qui — quasiment sans exception — prennent la forme d'une revendication de caractère juridique, habituellement concernant un territoire. Elle donne pour exemples toute tentative d'acquisition de souveraineté «obtenue» par «le déni du droit des peuples à disposer d'eux-mêmes», l'annexion de la Mandchourie par le Japon et du Koweït par l'Iraq, la demande de l'Afrique du Sud concernant la Namibie, la déclaration unilatérale d'indépendance de la Rhodésie et la création de Bantoustans en Afrique du Sud. Ainsi, tous les exemples cités se rapportent à des situations découlant de proclamations formelles ou quasi formelles censées produire un effet *erga omnes*. Dans de tels cas, je n'ai aucun mal à accepter une obligation de non-reconnaissance.

44. En revanche, je vois mal ce qu'implique l'obligation de ne pas reconnaître un fait illicite. Qu'est-ce que les différents destinataires de l'alinéa D) du point 3 sont-ils censés faire pour remplir cette obligation? Cette question est d'autant plus pertinente que cent quarante-quatre Etats ont condamné sans équivoque l'édification du mur et l'ont déclarée illégale (résolution ES-10/13), tandis que les Etats qui se sont abstenus ou qui ont voté contre (à l'exception d'Israël) n'ont pas agi de la sorte parce qu'ils considéraient que la construction du mur était légale. Le devoir de non-reconnaissance est, dès lors, à mon sens, une obligation sans fondement réel.

45. Cet argument ne vaut pas pour la deuxième obligation visée au paragraphe 2 de l'article 41, à savoir l'obligation de ne pas prêter aide ou assistance au maintien de la situation créée par la violation grave. En conséquence, je souscris pleinement à cette partie de l'alinéa D) du point 3 du dispositif. De plus, j'aurais souscrit à l'insertion dans l'exposé des motifs ou même dans le dispositif d'une phrase pour rappeler aux Etats l'importance qui doit être attachée à une aide humanitaire aux victimes de la construction du mur. (La Cour avait ajouté une phrase similaire, dans un cadre certes différent, dans son avis en l'affaire de la *Namibie* (*C.I.J. Recueil 1971*, p. 56, par. 125).)

46. Enfin, j'ai du mal à accepter la conclusion de la Cour selon laquelle les Etats parties à la quatrième convention de Genève ont l'obligation de

to ensure compliance by Israel with humanitarian law as embodied in that Convention (paragraph 159, operative subparagraph (3) (D), last part).

In this respect the Court bases itself on common Article 1 of the Geneva Convention which reads: "The High Contracting Parties undertake to respect and *to ensure respect* for the present Convention in all circumstances." (Emphasis added.)

47. The Court does not say on what ground it concludes that this Article imposes obligations on third States not party to a conflict. The *travaux préparatoires* do not support that conclusion. According to Professor Kalshoven, who investigated thoroughly the genesis and further development of common Article 1, it was mainly intended to ensure respect of the conventions by the population as a whole and as such was closely linked to common Article 3 dealing with internal conflicts (F. Kalshoven, "The Undertaking to Respect and Ensure Respect in All Circumstances: From Tiny Seed to Ripening Fruit", in *Yearbook of International Humanitarian Law*, Vol. 2, 1999, pp. 3-61). His conclusion from the *travaux préparatoires* is:

> "I have not found in the records of the Diplomatic Conference even the slightest awareness on the part of government delegates that one might ever wish to read into the phrase 'to ensure respect' any undertaking by a contracting State other than an obligation to ensure respect for the Conventions by its people 'in all circumstances'." (*Ibid.*, p. 28.)

48. Now it is true that already from an early moment the International Committee of the Red Cross in its (non-authoritative) commentaries on the 1949 Convention has taken the position that common Article 1 contains an obligation for all States parties to ensure respect by other States parties. It is equally true that the Diplomatic Conference which adopted the 1977 Additional Protocols incorporated common Article 1 in the First Protocol. But at no moment did the Conference deal with its presumed implications for third States.

49. Hardly less helpful is the Court's reference to common Article 1 in the *Nicaragua* case. The Court, without interpreting its terms, observed that "such an obligation does not derive only from the Conventions themselves, but from the general principles of humanitarian law to which the Conventions merely give specific expression". The Court continued that "The United States [was] thus under an obligation not to encourage persons or groups engaged in the conflict in Nicaragua" to act in violation of common Article 3 (*Military and Paramilitary Activities in and against Nicaragua (Nicaragua* v. *United States of America), Merits, Judgment, I.C.J. Reports 1986*, p. 114, para. 220).

But this duty of abstention is completely different from a positive duty to ensure compliance with the law.

50. Although I certainly am not in favour of a restricted interpretation

faire respecter par Israël le droit international humanitaire incorporé dans cette convention (paragraphe 159, alinéa D) du point 3 du dispositif, dernière partie).

A ce sujet, la Cour s'appuie sur l'article premier de la convention de Genève qui stipule que «[l]es Hautes Parties contractantes s'engagent à respecter et *à faire respecter* la présente convention en toutes circonstances» (les italiques sont de moi).

47. La Cour ne dit pas pour quel motif elle conclut que cet article impose des obligations aux Etats tiers qui ne sont par parties à un conflit. Les travaux préparatoires n'étayent pas cette conclusion. Selon M. Kalshoven, qui a fait des recherches approfondies sur la genèse et l'évolution de l'article premier commun, celui-ci était essentiellement conçu pour veiller au respect des conventions par la population dans son ensemble et, de ce fait, était étroitement lié à l'article 3 commun relatif aux conflits internes (F. Kalshoven, «The Undertaking to Respect and Ensure Respect in All Circumstances: From Tiny Seed to Ripening Fruit», in *Yearbook of International Humanitarian Law*, vol. 2, 1999, p. 3-61). Il tire des travaux préparatoires la conclusion suivante:

> «Je n'ai trouvé nulle part dans les archives de la conférence diplomatique que les représentants des gouvernements avaient la moindre idée que l'on pourrait jamais donner à l'expression «faire respecter» le sens d'un engagement de la part d'un Etat contractant autre que celui d'une obligation de faire respecter les conventions par sa population «en toutes circonstances».» (*Ibid.*, p. 28.)

48. Certes, il est vrai que, très tôt, le Comité international de la Croix-Rouge, dans ses commentaires (qui ne font pas autorité) sur la convention de 1949, avait souligné que l'article premier commun emportait obligation pour tous les Etats parties de faire respecter les conventions par les autres Etats parties. Il est tout aussi vrai que la conférence diplomatique qui a adopté les protocoles additionnels de 1977 a inséré l'article premier commun dans le protocole I. A aucun moment, la conférence n'a cependant traité de ses conséquences possibles pour les Etats tiers.

49. La mention par la Cour de l'article premier commun en l'affaire *Nicaragua* n'est, elle non plus, d'aucune pertinence. Sans en interpréter les termes, la Cour a fait observer qu'«une telle obligation ne découle pas seulement des conventions elles-mêmes, mais des principes généraux du droit humanitaire dont les conventions ne sont que les expressions concrètes» avant d'ajouter: «En particulier les Etats-Unis ont l'obligation de ne pas encourager des personnes ou des groupes prenant part au conflit au Nicaragua» à agir en violation de dispositions comme celles de l'article 3 commun (*Activités militaires et paramilitaires au Nicaragua et contre celui-ci (Nicaragua c. Etats-Unis d'Amérique), fond, arrêt, C.I.J. Recueil 1986*, p. 114, par. 220).

Ce devoir d'abstention diffère cependant totalement d'une obligation positive de veiller au respect du droit.

50. Bien que je ne sois certainement pas favorable à une interprétation

of common Article 1, such as may have been envisaged in 1949, I simply do not know whether the scope given by the Court to this Article in the present Opinion is correct as a statement of positive law. Since the Court does not give any argument in its reasoning, I do not feel able to support its finding. Moreover, I fail to see what kind of positive action, resulting from this obligation, may be expected from individual States, apart from diplomatic démarches.

51. For all these reasons I felt compelled to vote against operative subparagraph (3) (D).

(Signed) Pieter H. KOOIJMANS.

restrictive de l'article premier commun, comme on a pu l'envisager en 1949, j'ignore tout simplement si la portée donnée à cet article par la Cour dans son présent avis est exacte en tant que détermination de droit positif. Etant donné que la Cour n'avance aucun argument à ce sujet, je ne puis faire mienne sa conclusion. De plus, je ne vois pas quelles mesures positives découlant de cette obligation peuvent être attendues des Etats, hormis des démarches diplomatiques.

51. Pour tous ces motifs, je me suis senti dans l'obligation de voter contre l'alinéa D) du point 3 du dispositif.

(*Signé*) Pieter H. KOOIJMANS.

SEPARATE OPINION OF JUDGE AL-KHASAWNEH

Concurs with Advisory Opinion — Agrees in general with reasoning — Separate opinion only aim is to elucidate some salient points — Status of territories as occupied rests on consistent opinio juris *— Security Council and General Assembly resolutions — Opinion of High Contracting Parties to Fourth Geneva Convention — Position of ICRC — Position of States — Israeli recognition of applicability of Fourth Geneva Convention — Recent Israeli court decisions — Court however not content to merely reiterate such conclusion — Court independently reached similar conclusions on basis of interpretation of Fourth Geneva Convention — Court saw no reason to embark on ascertainment of prior legal status of occupied territories — Wise decision both as unnecessary and as having no impact on present status — Except in case those territories were* terra nullius *— Cannot be the case — Concept discredited and inapplicable to today's world — Incompatible with territory as mandatory territory — Principles of non-annexation and welfare of inhabitants continue even after termination of mandate — Until right of self-determination is achieved — Obstacle to that right now is prolonged Israeli occupation — Green Line originally an armistice line — Israeli jurists sought to give it more importance before 1967 war — Regardless of its present situation it represents the point from which Israeli occupation can be measured — Doubts about its status work both ways — Court right to refer to negotiation — Negotiations are means and not end — They should be grounded in law — Requirement of good faith should be reflected in abstaining from faits accomplis that prejudice outcome of negotiations.*

1. I concur with the Court's findings and agree in general with its reasoning. Certain salient points in the Advisory Opinion merit some elucidation and it is specifically with regard to those points that I append this opinion.

The International Legal Status of the Territories Presently under Israeli Occupation

2. Few propositions in international law can be said to command an almost universal acceptance and to rest on a long, constant and solid *opinio juris* as the proposition that Israel's presence in the Palestinian territory of the West Bank including East Jerusalem and Gaza is one of

OPINION INDIVIDUELLE DE M. LE JUGE AL-KHASAWNEH

[Traduction]

*Souscrit à l'avis consultatif — Est en général d'accord avec le raisonnement — La présente opinion individuelle vise seulement à éclairer quelques points saillants — Constance de l'*opinio juris *qui reconnaît aux territoires le statut de territoires occupés — Résolutions du Conseil de sécurité et de l'Assemblée générale — Opinion des hautes parties contractantes à la quatrième convention de Genève — Position du Comité international de la Croix-Rouge — Position des Etats — Reconnaissance par Israël de l'applicabilité de la quatrième convention de Genève — Récent arrêt de la Cour suprême d'Israël — La Cour internationale de Justice ne se contente pas de simplement répéter ces conclusions — Elle tire en toute indépendance des conclusions similaires sur la base du texte de la quatrième convention de Genève — La Cour n'a pas jugé utile de chercher à établir le statut juridique antérieur des territoires occupés — Sagesse de cette décision, puisqu'une telle détermination du statut antérieur n'était pas nécessaire et qu'elle aurait été sans effet sur le statut actuel — Sauf le cas où les territoires auraient été* terra nullius *— Or cela ne saurait être le cas — La notion de* terra nullius *est discréditée et inapplicable au monde contemporain — Elle est incompatible avec l'idée de territoire sous mandat — Les principes de non-annexion et de bien-être des peuples continuent de s'appliquer même après la fin du mandat — Jusqu'à ce que le droit des peuples concernés à disposer d'eux-mêmes soit réalisé — La prolongation de l'occupation israélienne fait aujourd'hui obstacle à la réalisation de ce droit — La Ligne verte est à l'origine une ligne d'armistice — Les juristes israéliens essayaient de lui attribuer une plus grande importance avant la guerre de 1967 — Quel que soit son statut actuel, elle représente la ligne à partir de laquelle se mesure l'étendue de l'occupation israélienne — Les doutes exprimés sur son statut sont à double tranchant — La Cour a raison d'évoquer la question des négociations — Les négociations sont un moyen et non une fin — Elles doivent être ancrées dans le droit — L'impératif de bonne foi suppose que l'on s'abstienne de créer des faits accomplis qui préjugent de l'issue des négociations.*

1. Je souscris aux conclusions de la Cour et suis en général d'accord avec son raisonnement. Certains points saillants de l'avis consultatif méritent cependant d'être éclairés, et c'est précisément à l'égard de ces points que je formule la présente opinion.

LE STATUT JURIDIQUE INTERNATIONAL DES TERRITOIRES ACTUELLEMENT SOUS OCCUPATION ISRAÉLIENNE

2. Il est peu de propositions du droit international dont on puisse dire qu'elles sont quasi universellement reçues et qu'elles s'appuient sur une longue, constante et cohérente *opinio juris*, comme c'est le cas pour la proposition selon laquelle la présence d'Israël dans le territoire palesti-

military occupation governed by the applicable international legal régime of military occupation.

3. In support of this, one may cite the very large number of resolutions adopted by the Security Council and the General Assembly often unanimously or by overwhelming majorities, including binding decisions of the Council and other resolutions which, while not binding, nevertheless produce legal effects and indicate a constant record of the international community's *opinio juris*. In all of these resolutions the territory in question was unfalteringly characterized as occupied territory; Israel's presence in it as that of a military occupant and Israel's compliance or non-compliance with its obligations towards the territory and its inhabitants measured against the objective yardstick of the protective norms of humanitarian law.

4. Similarly the High Contracting Parties to the Fourth Geneva Convention and the International Committee of the Red Cross "have retained their consensus that the convention", i.e. the Fourth Geneva Convention of 12 August 1949, "does apply *de jure* to the occupied territories"[1].

5. This has also been the position of States individually or in groups including States friendly to Israel. Indeed a review of the record would reveal that, as noted by France in its Written Statement:

> "Israel initially recognized the applicability of the Fourth Convention: according to Article 35 of Order No. 1, issued by the occupying authorities on 7 June 1967 *[translation by the Registry]*, '[t]he Military Court . . . must apply the provisions of the Geneva Convention dated 12 August 1949, Relative to the Protection of Civilians in Time of War, with respect to judicial procedures. In case of conflict between this Order and said Convention, the Convention shall prevail . . .'" (P. 7.)

6. More recently Israel's Supreme Court has confirmed the applicability of the Fourth Geneva Convention to those territories.

7. Whilst "that consistent record of the international community's *opinio juris* cannot just be swept aside and ignored"[2], the Court did not

[1] Report of the Secretary-General prepared pursuant to General Assembly resolution ES-10/2 of 25 April 1997, para. 21, A/165-10/6-S/1997/494.

[2] Sir Arthur Watts, CR 2004/3, p. 64, para. 34.

nien de Cisjordanie, y compris Jérusalem-Est, et à Gaza constitue une occupation militaire soumise au régime juridique international applicable à une occupation militaire.

3. A l'appui de cette proposition, on peut citer le très grand nombre de résolutions adoptées par le Conseil de sécurité et l'Assemblée générale, souvent à l'unanimité ou à une majorité écrasante, notamment des décisions contraignantes du Conseil et d'autres résolutions qui, sans être contraignantes, n'en produisent pas moins des effets juridiques et attestent de la constance de l'*opinio juris* de la communauté internationale. Dans toutes ces résolutions, le territoire en question est immanquablement qualifié de territoire occupé; la présence d'Israël dans ce territoire y est qualifiée d'occupation militaire; et le respect ou le non-respect par Israël des obligations qui lui incombent envers ce territoire et ses habitants y sont mesurés à l'aune objective des normes de protection instituées par le droit humanitaire.

4. De même, les hautes parties contractantes à la quatrième convention de Genève et le Comité international de la Croix-Rouge «continuent de soutenir que la convention», c'est-à-dire la quatrième convention de Genève du 12 août 1949, «s'applique bel et bien *de jure* aux territoires occupés»[1].

5. Telle est également la position d'Etats qui se sont exprimés à titre individuel ou collectif, y compris d'Etats amis d'Israël. Un examen des antécédents révélerait en fait que, comme le fait observer la France dans son exposé écrit:

> «Israël a, dans un premier temps, reconnu l'applicabilité de la convention IV: aux termes de l'article 35 de l'ordre n° 1 édicté par les autorités d'occupation le 7 juin 1967, «[t]he Military Court ... must apply the provisions of the Geneva Convention dated 12 August 1949, Relative to the Protection of Civilians in Time of War, with respect to judicial procedures. In case of conflict between this Order and said Convention, the Convention shall prevail...»» (P. 7.) («Le tribunal militaire ... doit appliquer les dispositions de la convention de Genève du 12 août 1949 relative à la protection des personnes civiles en temps de guerre en ce qui concerne les procédures judiciaires. En cas d'incompatibilité entre la présente ordonnance et ladite convention, cette dernière prévaudra...» (Avis consultatif, par. 93.))

6. Plus récemment, la Cour suprême d'Israël a confirmé l'applicabilité de la quatrième convention de Genève à ces territoires.

7. Certes «cette *opinio juris* constante de la communauté internationale ne peut pas être simplement balayée et laissée de côté»[2], mais la

[1] Rapport du Secrétaire général présenté en application de la résolution ES-10/2 de l'Assemblée générale en date du 25 avril 1997 (A/165-10/6-S/1997/494, par. 21).

[2] Sir Arthur Watts, CR 2004/3, p. 64, par. 34.

simply reiterate that *opinio juris*, instead, while taking cognizance of it, the Court arrived at similar conclusions regarding the *de jure* applicability of the Fourth Geneva Convention mainly on the basis of a textual interpretation of the Convention itself (paras. 86-101). Paragraph 101 reads:

> "In view of the foregoing, the Court considers that the Fourth Geneva Convention is applicable in any occupied territory in the event of an armed conflict arising between two or more High Contracting Parties. Israel and Jordan were parties to that Convention when the 1967 armed conflict broke out. The Court accordingly finds that that Convention is applicable in the Palestinian territories which before the conflict lay to the east of the Green Line and which, during that conflict, were occupied by Israel, there being no need for any enquiry into the precise prior status of those territories."

8. The Court followed a wise course in steering away from embarking on an enquiry into the precise prior status of those territories not only because such an enquiry is unnecessary for the purpose of establishing their present status as occupied territories and affirming the *de jure* applicability of the Fourth Geneva Convention to them, but also because the prior status of the territories would make no difference whatsoever to their present status as occupied territories except in the event that they were *terra nullius* when they were occupied by Israel, which no one would seriously argue given that that discredited concept is of no contemporary application, besides being incompatible with the territories' status as a former mandatory territory regarding which, as the Court had occasion to pronounce

> "two principles were considered to be of paramount importance: the principle of non-annexation and the principle that the well-being and development of . . . peoples [not yet able to govern themselves] form[ed] 'a sacred trust of civilization'" (*International Status of South West Africa, Advisory Opinion, I.C.J. Reports 1950*, p. 131).

9. Whatever the merits and demerits of the Jordanian title in the West Bank might have been, and Jordan would in all probability argue that its title there was perfectly valid and internationally recognized and point out that it had severed its legal ties to those territories in favour of Palestinian self-determination, the fact remains that what prevents this right of self-determination from being fulfilled is Israel's prolonged military occupation with its policy of creating faits accomplis on the ground. In this regard it should be recalled that the principle of non-annexation is not extinguished with the end of the mandate but subsists until it is realized.

Cour ne s'est pas contentée de la répéter. En fait, et bien qu'elle ait passé en revue l'*opinio juris*, c'est en s'appuyant principalement sur le texte de la convention elle-même que la Cour est parvenue à des conclusions similaires en ce qui concerne l'applicabilité *de jure* de la quatrième convention de Genève (par. 86 à 101). Le paragraphe 101 de l'avis consultatif est ainsi libellé:

> «Au vu de ce qui précède, la Cour estime que la quatrième convention de Genève est applicable dans tout territoire occupé en cas de conflit armé surgissant entre deux ou plusieurs parties contractantes. Israël et la Jordanie étaient parties à cette convention lorsque éclata le conflit armé de 1967. Dès lors ladite convention est applicable dans les territoires palestiniens qui étaient avant le conflit à l'est de la Ligne verte, et qui ont à l'occasion de ce conflit été occupés par Israël, sans qu'il y ait lieu de rechercher quel était auparavant le statut exact de ces territoires.»

8. La Cour a choisi la voie de la sagesse en s'abstenant de rechercher quel était le statut antérieur exact de ces territoires, non seulement parce qu'il n'est besoin d'une telle recherche ni pour confirmer leur statut actuel de territoires occupés ni pour affirmer que la quatrième convention de Genève leur est applicable *de jure*, mais aussi parce que le statut antérieur des territoires n'entraînerait aucune différence en ce qui concerne leur statut actuel, sauf le cas où ils auraient été *terra nullius* lorsqu'ils ont été occupés par Israël, ce que nul n'oserait soutenir sérieusement étant donné que cette notion discréditée n'est pas d'application contemporaine, outre qu'elle est incompatible avec le statut des territoires en tant qu'ancien territoire sous mandat, puisque la Cour a déjà eu l'occasion de déclarer, à l'égard des mandats, que

> «deux principes furent considérés comme étant d'importance primordiale: celui de la non-annexion et celui qui proclamait que le bien-être et le développement de ces peuples [qui n'étaient pas encore capables de se gouverner eux-mêmes] formaient «une mission sacrée de civilisation»» (*Statut international du Sud-Ouest africain, avis consultatif, C.I.J. Recueil 1950*, p. 131).

9. Quels qu'aient pu être les mérites et les démérites du titre jordanien sur la Cisjordanie — et la Jordanie, selon toute probabilité, soutiendrait que son titre était parfaitement valide et internationalement reconnu et ferait observer qu'elle avait rompu ses liens juridiques avec ces territoires en faveur du droit des Palestiniens à disposer d'eux-mêmes —, le fait est que c'est la prolongation de l'occupation militaire israélienne et la politique d'Israël consistant à créer des faits accomplis sur le terrain qui empêchent les Palestiniens de réaliser leur droit à disposer d'eux-mêmes. A cet égard, il convient de rappeler que le principe de non-annexion ne s'éteint pas avec la fin du mandat, mais reste en vigueur jusqu'à ce qu'il soit réalisé.

THE SIGNIFICANCE OF THE GREEN LINE

10. There is no doubt that the Green Line was initially no more than an armistice line in an agreement that expressly stipulated that its provisions would not be "interpreted as prejudicing, in any sense, an ultimate political settlement between the Parties" and that "the Armistice Demarcation Lines defined in articles V and VI of [the] Agreement [were] agreed upon by the Parties without prejudice to future territorial settlements or boundary lines or to claims of either Party relating thereto" (Advisory Opinion, para. 72).

11. It is not without irony that prominent Israeli jurists were arguing before the 1967 war that the General Armistice agreements were *sui generis*, were in fact more than mere armistice agreements, could not be changed except with the acceptance of the Security Council. Whatever the true significance of that line today, two facts are indisputable:

(1) The Green line, to quote Sir Arthur Watts, "is the starting line from which is measured the extent of Israel's occupation of non-Israeli territory" (CR 2004/3, p. 64, para. 35). There is no implication that the Green Line is to be a permanent frontier.
(2) Attempts at denigrating the significance of the Green Line would in the nature of things work both ways. Israel cannot shed doubts upon the title of others without expecting its own title and the territorial expanse of that title beyond the partition resolution not to be called into question. Ultimately it is through stabilizing its legal relationship with the Palestinians and not through constructing walls that its security would be assured.

THE ROLE OF NEGOTIATIONS

12. The Court has included a reference to the tragic situation in the Holy Land. A situation that can be brought to an end

> "only through implementation in good faith of all relevant Security Council resolutions, in particular resolutions 242 (1967) and 338 (1973). The 'Roadmap' approved by Security Council resolution 1515 (2003) represents the most recent of efforts to initiate negotiations to this end." (Advisory Opinion, para. 162.)

13. Whilst there is nothing wrong in calling on protagonists to negotiate in good faith with the aim of implementing Security Council resolutions and while recalling that negotiations have produced peace agreements that represent defensible schemes and have withstood the test of time, no one should be oblivious that negotiations are a means to an end and cannot in themselves replace that end. The discharge of international

IMPORTANCE À DONNER À LA LIGNE VERTE

10. Il ne fait aucun doute qu'à l'origine la Ligne verte n'était rien de plus que la ligne de démarcation de l'armistice dans une convention dont le texte disait expressément que ses dispositions ne devaient pas être «interprétées comme préjugeant en aucune façon un règlement ... définitif entre les parties» et où il était précisé que «[l]a ligne de démarcation de l'armistice définie aux articles V et VI de la ... convention [était] acceptée par les parties sans préjudice de règlements territoriaux ultérieurs, du tracé des frontières ou des revendications de chacune des parties à ce sujet» (avis consultatif, par. 72).

11. Il n'est pas sans ironie qu'avant la guerre de 1967 d'éminents juristes israéliens soutenaient que les conventions générales d'armistice étaient *sui generis*, qu'elles étaient en réalité plus que de simples conventions d'armistice, qu'elles ne pouvaient être modifiées qu'avec l'accord du Conseil de sécurité. Quelle que soit la portée réelle de ces arguments aujourd'hui, deux faits sont incontestables:

1) la Ligne verte, pour citer sir Arthur Watts, «est la ligne à partir de laquelle se mesure l'étendue de l'occupation par Israël de territoire non israélien» (CR 2004/3, p. 64, par. 35). Cela n'implique nullement que la Ligne verte doive être une frontière permanente;
2) vouloir diminuer l'importance de la Ligne verte est une arme à double tranchant. Israël ne peut pas mettre en question le titre d'autrui sans s'attendre à ce que son propre titre — et l'étendue du territoire couvert par ce titre au-delà de la résolution sur le partage — ne soit lui aussi mis en question. En dernier ressort, c'est en régularisant ses relations juridiques avec les Palestiniens et non pas en construisant des murs qu'Israël assurera sa sécurité.

LE RÔLE DES NÉGOCIATIONS

12. La Cour a évoqué, dans son avis, la situation tragique de la Terre sainte, une situation à laquelle

> «seule la mise en œuvre de bonne foi de toutes les résolutions pertinentes du Conseil de sécurité, en particulier les résolutions 242 (1967) et 338 (1973), est susceptible de mettre un terme... La «feuille de route» approuvée par la résolution 1515 (2003) du Conseil de sécurité constitue l'effort le plus récent en vue de provoquer des négociations à cette fin.» (Avis consultatif, par. 162.)

13. Certes, il n'y a pas de mal à engager les protagonistes à négocier de bonne foi en vue de mettre en œuvre des résolutions du Conseil de sécurité, et il est arrivé que des négociations aboutissent à des accords de paix dont le dispositif est défendable et qui ont résisté à l'épreuve du temps; on ne doit cependant pas oublier que les négociations sont un moyen au service d'une fin et qu'elles ne sauraient se substituer à cette fin. Le res-

obligations including *erga omnes* obligations cannot be made conditional upon negotiations. Additionally, it is doubtful, with regard to the Road-map, when consideration is had to the conditions of acceptance of that effort, whether the meeting of minds necessary to produce mutual and reciprocal obligations exists. Be that as it may, it is of the utmost importance if these negotiations are not to produce non-principled solutions, that they be grounded in law and that the requirement of good faith be translated into concrete steps by abstaining from creating faits accomplis on the ground such as the building of the wall which cannot but prejudice the outcome of those negotiations.

(Signed) Awn AL-KHASAWNEH.

pect d'obligations internationales, y compris d'obligations *erga omnes*, ne peut pas être subordonné à des négociations. De surcroît, s'agissant de la «feuille de route», quand on considère les conditions qui ont entouré l'acceptation de cette initiative, on peut douter qu'existe l'accord des volontés qui est indispensable pour créer des obligations mutuelles et réciproques. Quoi qu'il en soit, si l'on veut éviter que ces négociations ne débouchent sur des solutions contraires aux principes, il importe au plus haut point de les ancrer profondément dans le droit et de respecter concrètement l'impératif de bonne foi en s'abstenant de créer sur le terrain des faits accomplis tels que la construction d'un mur qui ne peut que préjuger de l'issue des négociations.

(*Signé*) Awn AL-KHASAWNEH.

DECLARATION OF JUDGE BUERGENTHAL

1. Since I believe that the Court should have exercised its discretion and declined to render the requested advisory opinion, I dissent from its decision to hear the case. My negative votes with regard to the remaining items of the *dispositif* should not be seen as reflecting my view that the construction of the wall by Israel on the Occupied Palestinian Territory does not raise serious questions as a matter of international law. I believe it does, and there is much in the Opinion with which I agree. However, I am compelled to vote against the Court's findings on the merits because the Court did not have before it the requisite factual bases for its sweeping findings; it should therefore have declined to hear the case. In reaching this conclusion, I am guided by what the Court said in *Western Sahara*, where it emphasized that the critical question in determining whether or not to exercise its discretion in acting on an advisory opinion request is

> "whether the Court has before it sufficient information and evidence to enable it to arrive at a judicial conclusion upon any disputed questions of fact the determination of which is necessary for it to give an opinion in conditions compatible with its judicial character" (*Western Sahara, Advisory Opinion, I.C.J. Reports 1975*, pp. 28-29, para. 46).

In my view, the absence in this case of the requisite information and evidence vitiates the Court's findings on the merits.

2. I share the Court's conclusion that international humanitarian law, including the Fourth Geneva Convention, and international human rights law are applicable to the Occupied Palestinian Territory and must there be faithfully complied with by Israel. I accept that the wall is causing deplorable suffering to many Palestinians living in that territory. In this connection, I agree that the means used to defend against terrorism must conform to all applicable rules of international law and that a State which is the victim of terrorism may not defend itself against this scourge by resorting to measures international law prohibits.

3. It may well be, and I am prepared to assume it, that on a thorough analysis of all relevant facts, a finding could well be made that some or even all segments of the wall being constructed by Israel on the Occupied Palestinian Territory violate international law (see para. 10 below). But to reach that conclusion with regard to the wall as a whole without

DÉCLARATION DE M. LE JUGE BUERGENTHAL

[Traduction]

1. Etant donné que, à mon sens, la Cour aurait dû exercer son pouvoir discrétionnaire et refuser de donner suite à la demande d'avis consultatif, je me dissocie de sa décision d'examiner l'affaire. Mon vote négatif sur les autres points du dispositif ne doit pas être interprété comme signifiant que je considère que la construction du mur par Israël sur le territoire palestinien occupé ne soulève pas de graves questions au regard du droit international — au contraire. Je me rallie d'ailleurs à l'avis sur bien des points. Toutefois, je me vois contraint de voter contre les conclusions sur le fond, parce que la Cour ne disposait pas des éléments de fait indispensables pour fonder les conclusions par trop générales qu'elle a tirées et que, de ce fait, elle aurait dû refuser d'examiner l'affaire. Je suis parvenu à cette conclusion en me fondant sur ce que la Cour elle-même a dit en l'affaire du *Sahara occidental*, lorsqu'elle a souligné que la question essentielle pour déterminer, dans l'exercice de son pouvoir discrétionnaire, si elle devait donner suite à une demande d'avis consultatif est de savoir

> «si [elle] dispose de renseignements et d'éléments de preuve suffisants pour être à même de porter un jugement sur toute question de fait contestée et qu'il lui faudrait établir pour se prononcer d'une manière conforme à son caractère judiciaire» (*Sahara occidental, avis consultatif, C.I.J. Recueil 1975*, p. 28 et 29, par. 46).

Je considère que l'absence en l'espèce des informations et éléments de preuve nécessaires vicie les conclusions de la Cour sur le fond.

2. Je partage la conclusion de la Cour selon laquelle le droit international humanitaire, y compris la quatrième convention de Genève, et le droit international relatif aux droits de l'homme s'appliquent au territoire palestinien occupé et doivent en conséquence être fidèlement observés par Israël. Je reconnais qu'à cause du mur de nombreux Palestiniens qui vivent dans ce territoire endurent de terribles souffrances. A cet égard, je conviens que les mesures de défense prises contre le terrorisme doivent respecter l'ensemble des règles applicables du droit international, et qu'un Etat victime du terrorisme ne peut se défendre contre ce fléau en recourant à des mesures prohibées par le droit international.

3. Il se peut fort bien, et je suis prêt à le reconnaître, qu'à l'issue d'une analyse approfondie de tous les éléments de fait pertinents la conclusion se dégage que le mur actuellement en construction par Israël dans le territoire palestinien occupé constitue, en tout ou en partie, une violation du droit international (voir par. 10 ci-après). Mais parvenir à une telle

having before it or seeking to ascertain all relevant facts bearing directly on issues of Israel's legitimate right of self-defence, military necessity and security needs, given the repeated deadly terrorist attacks in and upon Israel proper coming from the Occupied Palestinian Territory to which Israel has been and continues to be subjected, cannot be justified as a matter of law. The nature of these cross-Green Line attacks and their impact on Israel and its population are never really seriously examined by the Court, and the dossier provided the Court by the United Nations on which the Court to a large extent bases its findings barely touches on that subject. I am not suggesting that such an examination would relieve Israel of the charge that the wall it is building violates international law, either in whole or in part, only that without this examination the findings made are not legally well founded. In my view, the humanitarian needs of the Palestinian people would have been better served had the Court taken these considerations into account, for that would have given the Opinion the credibility I believe it lacks.

4. This is true with regard to the Court's sweeping conclusion that the wall as a whole, to the extent that it is constructed on the Occupied Palestinian Territory, violates international humanitarian law and international human rights law. It is equally true with regard to the finding that the construction of the wall "severely impedes the exercise by the Palestinian people of its right to self-determination, and is therefore a breach of Israel's obligation to respect that right" (para. 122). I accept that the Palestinian people have the right to self-determination and that it is entitled to be fully protected. But assuming without necessarily agreeing that this right is relevant to the case before us and that it is being violated, Israel's right to self-defence, if applicable and legitimately invoked, would nevertheless have to preclude any wrongfulness in this regard. See Article 21 of the International Law Commission's Articles on Responsibility of States for Internationally Wrongful Acts, which declares: "The wrongfulness of an act of a State is precluded if the act constitutes a lawful measure of self-defence taken in conformity with the Charter of the United Nations."

5. Whether Israel's right of self-defence is in play in the instant case depends, in my opinion, on an examination of the nature and scope of the deadly terrorist attacks to which Israel proper is being subjected from across the Green Line and the extent to which the construction of the wall, in whole or in part, is a necessary and proportionate response to these attacks. As a matter of law, it is not inconceivable to me that some segments of the wall being constructed on Palestinian territory meet that test and that others do not. But to reach a conclusion either way, one has to examine the facts bearing on that issue with regard to the specific

conclusion pour la totalité du mur sans disposer de l'ensemble des éléments de fait pertinents qui — compte tenu des attentats terroristes meurtriers perpétrés contre Israël proprement dit et sur son territoire à partir du territoire palestinien occupé, et dont il continue d'être victime — touchent directement au droit de légitime défense d'Israël, à ses impératifs militaires et à ses besoins en matière de sécurité, ni sans avoir cherché à établir tous ces faits pertinents, ne saurait être justifié sur le plan juridique. La nature de ces attentats menés depuis l'autre côté de la Ligne verte et leur impact sur Israël et sa population ne sont jamais véritablement examinés par la Cour et, dans le dossier fourni par l'Organisation des Nations Unies, sur lequel la Cour fonde dans une large mesure ses conclusions, cette question est à peine abordée. Je veux dire par là, non pas qu'un tel examen lèverait l'accusation portée contre Israël selon laquelle le mur en construction constitue, en tout ou en partie, une violation du droit international, mais simplement que, en l'absence d'un tel examen, les conclusions auxquelles est parvenue la Cour ne sont pas véritablement fondées en droit. J'estime que les besoins humanitaires du peuple palestinien auraient été mieux servis si la Cour avait tenu compte de ces éléments, car cela aurait donné à l'avis qu'elle a rendu une crédibilité qui, à mon sens, lui fait défaut.

4. Cela vaut pour la conclusion très générale à laquelle la Cour est parvenue, selon laquelle l'ensemble du mur, dans la mesure où il est construit sur le territoire palestinien occupé, constitue une violation du droit international humanitaire et du droit international des droits de l'homme. Cela vaut également pour la conclusion selon laquelle la construction du mur «dresse ... un obstacle grave à l'exercice par le peuple palestinien de son droit à l'autodétermination, et viole de ce fait l'obligation incombant à Israël de respecter ce droit» (par. 122). Je conviens que le peuple palestinien peut prétendre au droit à l'autodétermination, et à ce que ce droit soit pleinement protégé. Mais, à supposer, sans nécessairement en convenir pour autant, que ce droit soit applicable en l'espèce et qu'il y ait violation de celui-ci, le droit de légitime défense d'Israël, à condition qu'il soit applicable et invoqué à juste titre, n'en exclurait pas moins toute illicéité à cet égard — voir à ce sujet l'article 21 des articles de la Commission du droit international sur la responsabilité de l'Etat pour fait internationalement illicite, qui prévoit que «[l]'illicéité du fait de l'Etat est exclue si ce fait constitue une mesure licite de légitime défense prise en conformité avec la Charte des Nations Unies».

5. Pour savoir si le droit de légitime défense d'Israël s'applique en l'espèce, je pense qu'il faut examiner la nature et la portée des attentats terroristes meurtriers menés contre Israël proprement dit depuis l'autre côté de la Ligne verte et s'interroger sur la mesure dans laquelle la construction de tout ou partie du mur constitue une riposte nécessaire et proportionnée à ces agressions. Du point de vue du droit, il ne me paraît pas inconcevable que certaines parties du mur en construction sur le territoire palestinien puissent satisfaire à ces critères et d'autres pas. Mais pour parvenir à une conclusion dans un sens ou dans l'autre, il faut examiner

segments of the wall, their defensive needs and related topographical considerations.

Since these facts are not before the Court, it is compelled to adopt the to me legally dubious conclusion that the right of legitimate or inherent self-defence is not applicable in the present case. The Court puts the matter as follows:

> "Article 51 of the Charter . . . recognizes the existence of an inherent right of self-defence in the case of armed attack by one State against another State. However, Israel does not claim that the attacks against it are imputable to a foreign State.
>
> The Court also notes that Israel exercises control in the Occupied Palestinian Territory and that, as Israel itself states, the threat which it regards as justifying the construction of the wall originates within, and not outside, that territory. The situation is thus different from that contemplated by Security Council resolutions 1368 (2001) and 1373 (2001), and therefore Israel could not in any event invoke those resolutions in support of its claim to be exercising a right of self-defence.
>
> Consequently, the Court concludes that Article 51 of the Charter has no relevance in this case." (Para. 139.)

6. There are two principal problems with this conclusion. The first is that the United Nations Charter, in affirming the inherent right of self-defence, does not make its exercise dependent upon an armed attack by another State, leaving aside for the moment the question whether Palestine, for purposes of this case, should not be and is not in fact being assimilated by the Court to a State. Article 51 of the Charter provides that "Nothing in the present Charter shall impair the inherent right of individual or collective self-defence if an armed attack occurs against a Member of the United Nations . . .". Moreover, in the resolutions cited by the Court, the Security Council has made clear that "international terrorism constitutes a threat to international peace and security" while "*reaffirming* the inherent right of individual or collective self-defence as recognized by the Charter of the United Nations as reiterated in resolution 1368 (2001)" (Security Council resolution 1373 (2001)). In its resolution 1368 (2001), adopted only one day after the 11 September 2001 attacks on the United States, the Security Council invokes the right of self-defence in calling on the international community to combat terrorism. In neither of these resolutions did the Security Council limit their application to terrorist attacks by State actors only, nor was an assumption to that effect implicit in these resolutions. In fact, the contrary appears to have been the case. (See Thomas Franck, "Terrorism and the Right of Self-Defense", *American Journal of International Law*, Vol. 95, 2001, pp. 839-840.)

les éléments de fait pertinents concernant certaines parties précises du mur, les impératifs de défense auxquels elles répondent et les considérations topographiques connexes.

La Cour ne disposant pas de ces éléments de fait, elle s'est vue contrainte de tirer la conclusion — douteuse sur le plan juridique selon moi — que le droit naturel de légitime défense n'est pas applicable en l'espèce. Selon ses propres termes:

> «L'article 51 de la Charte reconnaît ... l'existence d'un droit naturel de légitime défense en cas d'agression armée par un Etat contre un autre Etat. Toutefois, Israël ne prétend pas que les violences dont il est victime soient imputables à un Etat étranger.
>
> La Cour note par ailleurs qu'Israël exerce son contrôle sur le territoire palestinien occupé et que, comme Israël l'indique lui-même, la menace qu'il invoque pour justifier la construction du mur trouve son origine à l'intérieur de ce territoire, et non en dehors de celui-ci. Cette situation est donc différente de celle envisagée par les résolutions 1368 (2001) et 1373 (2001) du Conseil de sécurité, et de ce fait Israël ne saurait en tout état de cause invoquer ces résolutions au soutien de sa prétention à exercer un droit de légitime défense.
>
> En conséquence, la Cour conclut que l'article 51 de la Charte est sans pertinence au cas particulier.» (Par. 139.)

6. Cette conclusion pose essentiellement deux problèmes. Premièrement, la Charte des Nations Unies, lorsqu'elle énonce le droit naturel de légitime défense, ne subordonne pas l'exercice de ce droit à l'existence d'une agression armée par un autre Etat — et je laisserai pour l'instant de côté la question de savoir si la Cour n'aurait pas dû, aux fins de la présente affaire, assimiler la Palestine à un Etat et si ce n'est pas ce qu'elle a fait en réalité. L'article 51 de la Charte prévoit qu'«aucune disposition de la présente Charte ne porte atteinte au droit naturel de légitime défense, individuelle ou collective, dans le cas où un Membre des Nations Unies est l'objet d'une agression armée...». En outre, dans les résolutions citées par la Cour, le Conseil de sécurité a clairement affirmé que «tout acte de terrorisme international ... [constitue] une menace à la paix et à la sécurité internationales» et réaffirmé le «droit naturel de légitime défense, individuelle ou collective, que consacre la Charte des Nations Unies et qui est réaffirmé dans la résolution 1368 (2001)» (résolution 1373 (2001) du Conseil de sécurité). Dans sa résolution 1368 (2001), adoptée dès le lendemain des attentats du 11 septembre 2001 contre les Etats-Unis, le Conseil de sécurité, lorsqu'il a appelé la communauté internationale à lutter contre le terrorisme, a invoqué le droit de légitime défense. Dans aucune de ces deux résolutions, le Conseil n'en limite l'application aux seuls attentats terroristes menés par des acteurs étatiques, pas plus qu'il ne laisse supposer implicitement quoi que ce soit en ce sens. En fait, il semble que ce soit le contraire (voir Thomas Franck, «Terrorism and the Right of Self-Defense», *American Journal of International Law*, vol. 95, 2001, p. 839 et 840).

Second, Israel claims that it has a right to defend itself against terrorist attacks to which it is subjected on its territory from across the Green Line and that in doing so it is exercising its inherent right of self-defence. In assessing the legitimacy of this claim, it is irrelevant that Israel is alleged to exercise control in the Occupied Palestinian Territory — whatever the concept of "control" means given the attacks Israel is subjected from that territory — or that the attacks do not originate from outside the territory. For to the extent that the Green Line is accepted by the Court as delimiting the dividing line between Israel and the Occupied Palestinian Territory, to that extent the territory from which the attacks originate is not part of Israel proper. Attacks on Israel coming from across that line must therefore permit Israel to exercise its right of self-defence against such attacks, provided the measures it takes are otherwise consistent with the legitimate exercise of that right. To make that judgment, that is, to determine whether or not the construction of the wall, in whole or in part, by Israel meets that test, all relevant facts bearing on issues of necessity and proportionality must be analysed. The Court's formalistic approach to the right of self-defence enables it to avoid addressing the very issues that are at the heart of this case.

7. In summarizing its finding that the wall violates international humanitarian law and international human rights law, the Court has the following to say:

> "To sum up, the Court, from the material available to it, is not convinced that the specific course Israel has chosen for the wall was necessary to attain its security objectives. The wall, along the route chosen, and its associated régime gravely infringe a number of rights of Palestinians residing in the territory occupied by Israel, and the infringements resulting from that route cannot be justified by military exigencies or by the requirements of national security or public order. The construction of such a wall accordingly constitutes breaches by Israel of various of its obligations under the applicable international humanitarian law and human rights instruments." (Para. 137.)

The Court supports this conclusion with extensive quotations of the relevant legal provisions and with evidence that relates to the suffering the wall has caused along some parts of its route. But in reaching this conclusion, the Court fails to address any facts or evidence specifically rebutting Israel's claim of military exigencies or requirements of national security. It is true that in dealing with this subject the Court asserts that it draws on the factual summaries provided by the United Nations Secretary-General as well as some other United Nations reports. It is equally true, however, that the Court barely addresses the summaries of Israel's position on this subject that are attached to the Secretary-General's report and which contradict or cast doubt on the material the Court

Deuxièmement, Israël prétend qu'il a le droit de se défendre contre les attentats terroristes menés contre son territoire depuis l'autre côté de la Ligne verte et que, ce faisant, il exerce son droit naturel de légitime défense. Pour déterminer si cet argument est fondé, peu importe qu'Israël soit considéré comme exerçant le contrôle sur le territoire palestinien occupé — quel que soit le sens de la notion de «contrôle» si l'on tient compte du fait qu'Israël est victime d'attentats menés à partir de ce territoire — ou que les attentats aient leur origine à l'extérieur du territoire. En effet, dans la mesure où la Cour considère que la Ligne verte constitue la ligne de délimitation entre Israël et le territoire palestinien occupé, le territoire à partir duquel sont menées les attaques ne fait pas à proprement parler partie d'Israël. En riposte à ces attaques lancées depuis l'autre côté de cette ligne, il faut donc qu'Israël puisse exercer son droit de légitime défense pourvu que les mesures prises par lui soient conformes à l'exercice légitime de ce droit. Pour se prononcer à cet égard, c'est-à-dire pour déterminer si la construction de tout ou partie du mur par Israël satisfait à ce critère, il est indispensable d'analyser tous les faits pertinents ayant trait à la nécessité et à la proportionnalité. Or, l'approche formaliste suivie par la Cour à l'égard du droit de légitime défense lui permet d'éviter d'aborder les questions qui sont en fait au cœur même de l'affaire.

7. La Cour a ainsi résumé la conclusion selon laquelle le mur constitue une violation du droit international humanitaire et du droit international des droits de l'homme:

> «Au total, la Cour, au vu du dossier, n'est pas convaincue que la poursuite des objectifs de sécurité avancés par Israël nécessitait l'adoption du tracé choisi pour le mur. Le mur tel que tracé et le régime qui lui est associé portent atteinte de manière grave à de nombreux droits des Palestiniens habitant dans le territoire occupé par Israël sans que les atteintes résultant de ce tracé puissent être justifiées par des impératifs militaires ou des nécessités de sécurité nationale ou d'ordre public. La construction d'un tel mur constitue dès lors une violation par Israël de diverses obligations qui lui incombent en vertu des instruments applicables de droit international humanitaire et des droits de l'homme.» (Par. 137.)

La Cour étaye cette conclusion par de très nombreuses citations tirées des dispositions juridiques applicables et par des éléments attestant les souffrances causées par le mur en raison du tracé de certains de ses tronçons. Mais avant de parvenir à cette conclusion, la Cour n'examine aucun des éléments de fait ou de preuve réfutant spécifiquement les arguments d'Israël fondés sur ses impératifs militaires ou ses nécessités de sécurité nationale. Il est vrai que, lorsqu'elle traite ce sujet, la Cour dit s'appuyer sur les résumés factuels fournis par le Secrétaire général des Nations Unies, ainsi que sur un certain nombre d'autres rapports de l'Organisation. Il est vrai aussi, toutefois, que la Cour fait à peine mention des résumés de la position d'Israël sur ce point qui sont joints au rapport du

claims to rely on. Instead, all we have from the Court is a description of the harm the wall is causing and a discussion of various provisions of international humanitarian law and human rights instruments followed by the conclusion that this law has been violated. Lacking is an examination of the facts that might show why the alleged defences of military exigencies, national security or public order are not applicable to the wall as a whole or to the individual segments of its route. The Court says that it "is not convinced" but it fails to demonstrate why it is not convinced, and that is why these conclusions are not convincing.

8. It is true that some international humanitarian law provisions the Court cites admit of no exceptions based on military exigencies. Thus, Article 46 of the Hague Rules provides that private property must be respected and may not be confiscated. In the Summary of the legal position of the Government of Israel, Annex I to the report of the United Nations Secretary-General (A/ES-10/248, p. 8), the Secretary-General reports Israel's position on this subject in part as follows:

> "The Government of Israel argues: there is no change in ownership of the land; compensation is available for use of land, crop yield or damage to the land; residents can petition the Supreme Court to halt or alter construction and there is no change in resident status."

The Court fails to address these arguments. While these Israeli submissions are not necessarily determinative of the matter, they should have been dealt with by the Court and related to Israel's further claim that the wall is a temporary structure, which the Court takes note of as an "assurance given by Israel" (para. 121).

9. Paragraph 6 of Article 49 of the Fourth Geneva Convention also does not admit for exceptions on grounds of military or security exigencies. It provides that "the Occupying Power shall not deport or transfer parts of its own civilian population into the territory it occupies". I agree that this provision applies to the Israeli settlements in the West Bank and that their existence violates Article 49, paragraph 6. It follows that the segments of the wall being built by Israel to protect the settlements are *ipso facto* in violation of international humanitarian law. Moreover, given the demonstrable great hardship to which the affected Palestinian population is being subjected in and around the enclaves created by those segments of the wall, I seriously doubt that the wall would here satisfy the proportionality requirement to qualify as a legitimate measure of self-defence.

Secrétaire général et qui contredisent ou mettent en doute les éléments sur lesquels elle déclare s'appuyer. En fait, tout ce que nous offre la Cour, c'est une description du préjudice causé par le mur et un examen de diverses dispositions du droit international humanitaire et d'instruments internationaux relatifs aux droits de l'homme, avant de conclure que ces dispositions et instruments n'ont pas été respectés. Il nous manque un examen des éléments de fait, qui permettrait de démontrer pourquoi les justifications fondées sur les impératifs militaires ou les nécessités de sécurité nationale ou d'ordre public invoquées par Israël ne sont pas applicables au mur, dans sa totalité ou pour certains segments du tracé retenu. La Cour dit qu'elle «n'est pas convaincue», mais sans démontrer pourquoi, et c'est la raison pour laquelle ces conclusions ne sont pas convaincantes.

8. Il est vrai que certaines des dispositions du droit international humanitaire citées par la Cour n'admettent aucune exception fondée sur des impératifs militaires. Ainsi, l'article 46 du règlement de La Haye prévoit que la propriété privée doit être respectée et ne peut être confisquée. Dans le résumé de la position juridique du Gouvernement israélien, qui constitue l'annexe I au rapport du Secrétaire général de l'Organisation des Nations Unies (A/ES-10/248, p. 10), le Secrétaire général décrit notamment la position d'Israël à ce sujet de la façon suivante:

> «Le Gouvernement israélien fait valoir les arguments ci-après: la propriété des terres ne change pas de mains; une indemnisation est octroyée en dédommagement de l'utilisation de la terre, de la production vivrière ou des dégâts causés à la terre; les résidents peuvent s'adresser à la Cour suprême pour obtenir qu'il soit mis fin aux travaux de construction ou que des modifications y soient apportées et il n'y a pas de changement dans le statut de résident.»

La Cour n'a pas examiné ces arguments avancés par Israël. Bien qu'ils ne soient pas forcément déterminants, la Cour aurait dû les prendre en compte et les rapprocher de la déclaration d'Israël précisant que le mur est une structure temporaire, ce dont la Cour prend note en déclarant qu'il s'agit d'une «assurance donnée par Israël» (par. 121).

9. Le paragraphe 6 de l'article 49 de la quatrième convention de Genève n'admet pas non plus d'exceptions fondées sur des impératifs militaires ou de sécurité. Il prévoit que «la puissance occupante ne pourra procéder à la déportation ou au transfert d'une partie de sa propre population civile dans le territoire occupé par elle». J'estime que cette disposition s'applique aux colonies de peuplement israéliennes en Cisjordanie et que leur existence en constitue une violation. De ce fait, les tronçons du mur construits par Israël pour protéger ces colonies constituent *ipso facto* une violation du droit international humanitaire. En outre, compte tenu des graves souffrances manifestement subies par la population palestinienne vivant à l'intérieur et aux alentours des enclaves créées par ces tronçons du mur, je doute fort que la condition de proportionnalité soit ici remplie pour que le mur puisse être qualifié de mesure de légitime défense.

10. A final word is in order regarding my position that the Court should have declined, in the exercise of its discretion, to hear this case. In this connection, it could be argued that the Court lacked many relevant facts bearing on Israel's construction of the wall because Israel failed to present them, and that the Court was therefore justified in relying almost exclusively on the United Nations reports submitted to it. This proposition would be valid if, instead of dealing with an advisory opinion request, the Court had before it a contentious case where each party has the burden of proving its claims. But that is not the rule applicable to advisory opinion proceedings which have no parties. Once the Court recognized that Israel's consent to these proceedings was not necessary since the case was not brought against it and Israel was not a party to it, Israel had no legal obligation to participate in these proceedings or to adduce evidence supporting its claim regarding the legality of the wall. While I have my own views on whether it was wise for Israel not to produce the requisite information, this is not an issue for me to decide. The fact remains that it did not have that obligation. The Court may therefore not draw any adverse evidentiary conclusions from Israel's failure to supply it or assume, without itself fully enquiring into the matter, that the information and evidence before it is sufficient to support each and every one of its sweeping legal conclusions.

(Signed) Thomas BUERGENTHAL.

10. Pour finir, il me faut dire un mot sur ma position selon laquelle la Cour, exerçant son pouvoir discrétionnaire, aurait dû refuser de connaître de l'affaire. Il pourrait être avancé à cet égard que, s'il a manqué à la Cour un grand nombre d'éléments de faits pertinents concernant la construction du mur par Israël, c'est parce que celui-ci ne les avait pas présentés, et que la Cour était donc fondée à s'appuyer presque exclusivement sur les rapports des Nations Unies qui lui avaient été soumis. Cet argument serait valable si, au lieu d'avoir été saisie pour avis, la Cour avait été appelée à se prononcer sur une affaire contentieuse, dans le cadre de laquelle chaque partie a la charge de prouver ce qu'elle avance. Telle n'est toutefois pas la règle applicable dans une procédure consultative, où il n'y a pas de parties. Dès lors que la Cour a admis que le consentement d'Israël à la procédure n'était pas nécessaire, étant donné que l'affaire n'était pas portée contre lui et qu'il n'était pas partie à celle-ci, Israël n'était pas juridiquement tenu de participer à la procédure, ni de produire des éléments de preuve à l'appui de sa thèse concernant la légalité du mur. Bien que j'aie ma propre opinion sur la question de savoir s'il était judicieux pour Israël de ne pas fournir les informations nécessaires, il s'agit là d'une question sur laquelle je n'ai pas à me prononcer. Le fait demeure qu'Israël n'y était pas tenu. La Cour ne saurait par conséquent tirer du fait qu'Israël n'a pas produit ces éléments de conclusions défavorables en termes d'administration de la preuve, ni tenir pour acquis, sans s'être penchée de façon approfondie sur cette question, que les informations et les éléments de preuve dont elle dispose suffisent à fonder chacune des conclusions juridiques par trop générales auxquelles elle est parvenue.

(*Signé*) Thomas BUERGENTHAL.

SEPARATE OPINION OF JUDGE ELARABY

The nature and scope of United Nations responsibility — The international legal status of the Occupied Palestinian Territory — Historical survey — The law of belligerent occupation, including current situation of prolonged occupation, principle of military necessity, breaches of international humanitarian law and the erga omnes *right to self-determination of the Palestinian people.*

I would like to express, at the outset, my complete and unqualified support for the findings and conclusions of the Court. I consider it necessary, however, to exercise my entitlement under Article 57 of the Statute, to append this separate opinion to elaborate on some of the historical and legal aspects contained in the Advisory Opinion.

I feel obliged, with considerable reluctance, to start by referring to paragraph 8 of the Advisory Opinion. In my view, as Judge Lachs wrote in his separate opinion in *Military and Paramilitary Activities in and against Nicaragua (Nicaragua* v. *United States of America), Judgment*, "A judge — as needs no emphasis — is bound to be impartial, objective, detached, disinterested and unbiased." (*I.C.J. Reports 1986*, p. 158.) Throughout the consideration of this Advisory Opinion, I exerted every effort to be guided by this wise maxim which has a wider scope than the solemn declaration every judge makes in conformity with Article 20 of the Statute of the International Court of Justice.

In this separate opinion, I will address three interrelated points:

(i) the nature and scope of the United Nations responsibility;

(ii) the international legal status of the Occupied Palestinian Territory;
(iii) the law of belligerent occupation.

I. The Nature and Scope of the United Nations Responsibility

1. The first point to be emphasized is the need to spell out the nature and the wide-ranging scope of the United Nations historical and legal responsibility towards Palestine. Indeed, the Court has referred to this special responsibility when it held that:

"The responsibility of the United Nations in this matter also has

OPINION INDIVIDUELLE DE M. LE JUGE ELARABY

[Traduction]

Nature et portée de la responsabilité de l'Organisation des Nations Unies — Statut juridique international du territoire palestinien occupé — Rappel historique — Droit relatif à l'occupation belligérante, y compris la situation actuelle d'occupation prolongée, le principe de la nécessité militaire, les violations du droit international humanitaire et le droit erga omnes *à l'autodétermination du peuple palestinien.*

Je voudrais indiquer d'emblée que je souscris entièrement et sans réserve aux constatations et conclusions de la Cour. J'ai cependant jugé nécessaire d'y joindre, comme m'y autorise l'article 57 du Statut, la présente opinion individuelle afin d'expliciter certains des aspects historiques et juridiques abordés dans l'avis consultatif.

Je dois, non sans une vive réticence, revenir tout d'abord sur le paragraphe 8 de l'avis consultatif. J'estime, comme le juge Lachs dans son opinion individuelle jointe à l'arrêt rendu en l'affaire des *Activités militaires et paramilitaires au Nicaragua et contre celui-ci (Nicaragua c. Etats-Unis d'Amérique)*, qu'«[u]n juge — est-il besoin de le souligner? — se doit d'être impartial, objectif, neutre, désintéressé et sans parti pris» (*C.I.J. Recueil 1986*, p. 158). Tout au long de l'élaboration du présent avis consultatif, j'ai veillé à me laisser guider par cette sage maxime dont la portée dépasse la déclaration solennelle que prononce chaque juge conformément à l'article 20 du Statut de la Cour internationale de Justice.

Dans la présente opinion individuelle, j'aborderai trois questions intimement liées:

i) la nature et la portée de la responsabilité de l'Organisation des Nations Unies;
ii) le statut juridique international du territoire palestinien occupé;
iii) le droit relatif à l'occupation belligérante.

I. Nature et portée de la responsabilité de l'Organisation des Nations Unies

1. Le premier aspect qu'il convient, à mon sens, de préciser est celui de la nature et de la portée, particulièrement étendue, de la responsabilité historique et juridique qui est celle de l'Organisation des Nations Unies à l'égard de la Palestine. La Cour s'est d'ailleurs référée à cette responsabilité spéciale lorsqu'elle a déclaré que:

«La responsabilité de l'Organisation [des Nations Unies] à cet

> its origin in the Mandate and the Partition Resolution concerning Palestine . . . this responsibility has been manifested by the adoption of many Security Council and General Assembly resolutions, and by the creation of several subsidiary bodies specifically established to assist in the realization of the inalienable rights of the Palestinian people." (Advisory Opinion, para. 49.)

What I consider relevant to emphasize is that this special responsibility was discharged for five decades without proper regard for the rule of law. The question of Palestine has dominated the work of the United Nations since its inception, yet no organ has ever requested the International Court of Justice to clarify the complex legal aspects of the matters under its purview. Decisions with far-reaching consequences were taken on the basis of political expediency, without due regard for the legal requirements. Even when decisions were adopted, the will to follow through to implementation soon evaporated. Competent United Nations organs, including the General Assembly and the Security Council, have adopted streams of resolutions that remain wholly or partially unfulfilled. The United Nations special responsibility has its origin in General Assembly resolution 118 (II) of 29 November 1947 (hereafter, the Partition Resolution).

Proposals to seek advisory opinions prior to the adoption of the Partition Resolution were considered on many occasions in the competent subsidiary bodies but no request was ever adopted. This fact by itself confers considerable importance on the request for an advisory opinion embodied in General Assembly resolution ES-10/14 (A/ES-10/L.16), adopted on 8 December 2003, at the 23rd meeting of the resumed Tenth Emergency Special Session. The request is indeed a landmark in the United Nations consideration of the question of Palestine. The historical record of some previous attempts to seek the views of the International Court of Justice deserves to be recalled, albeit briefly.

The report of the Sub-Committee 2 in 1947 to the *Ad Hoc* Committee on the Palestinian Question recognized the necessity to clarify the legal issues. In paragraph 38, it was stated:

> "The Sub-Committee examined in detail the legal issues raised by the delegations of Syria and Egypt, and its considered views are recorded in this report. There is, however, no doubt that it would be advantageous and more satisfactory from all points of view if an advisory opinion on these difficult and complex legal and constitutional issues were obtained from the highest international judicial tribunal." (Document A/AC.14/32 and Add.1, 11 November 1947, para. 38.)

égard trouve également son origine dans le mandat et dans la résolution relative au plan de partage de la Palestine ... cette responsabilité s'est concrétisée par l'adoption de nombreuses résolutions du Conseil de sécurité et de l'Assemblée générale, ainsi que par la création de plusieurs organes subsidiaires spécifiquement établis pour œuvrer à la réalisation des droits inaliénables du peuple palestinien.» (Avis consultatif, par. 49.)

Il y a lieu, selon moi, de souligner que cette responsabilité spéciale est assumée depuis cinq décennies sans que la question de la primauté du droit ait reçu l'attention voulue. Si la question de la Palestine domine les travaux de l'Organisation des Nations Unies depuis sa création, aucun organe de celle-ci n'a jamais demandé à la Cour internationale de Justice de clarifier les aspects juridiques complexes de questions dont il était chargé de s'occuper. Des décisions lourdes de conséquences ont été prises pour des raisons d'opportunité politique, sans que suffisamment d'attention ait été accordée aux exigences d'ordre juridique. Par ailleurs, lorsque des décisions ont été prises, la volonté de les mettre en application s'est vite dissipée. Les organes compétents des Nations Unies, dont l'Assemblée générale et le Conseil de sécurité, ont adopté quantité de résolutions, qui demeurent entièrement ou partiellement inappliquées. La responsabilité spéciale de l'Organisation trouve son origine dans la résolution 181 (II) de l'Assemblée générale en date du 29 novembre 1947 (ci-après dénommée la «résolution relative au plan de partage»).

A de nombreuses reprises, les organes subsidiaires compétents de l'Organisation examinèrent des propositions visant à rechercher un avis consultatif avant l'adoption de la résolution relative au plan de partage, mais aucune requête ne fut jamais adoptée. Ce fait confère à lui seul une importance considérable à la requête pour avis consultatif qui figure dans la résolution ES-10/14 (A/ES-10/L.16), adoptée par l'Assemblée générale le 8 décembre 2003, lors de la vingt-troisième séance tenue dans le cadre de la dixième session extraordinaire d'urgence. La requête constitue véritablement un événement marquant dans l'examen de la question de la Palestine par l'Organisation des Nations Unies. Il convient de rappeler, ne serait-ce que brièvement, quelques-unes des tentatives précédentes visant à solliciter l'avis de la Cour internationale de Justice.

Dans son rapport adressé en 1947 à la commission spéciale pour la Palestine, la sous-commission 2 soulignait la nécessité de clarifier les questions d'ordre juridique. Elle déclarait ainsi, au paragraphe 38 du rapport:

«La sous-commission a déjà examiné en détail les questions juridiques soulevées par les délégations de la Syrie et de l'Egypte, et elle a consigné ses opinions motivées. Toutefois, il n'est pas douteux qu'il serait plus avantageux et plus satisfaisant à tous égards d'obtenir du plus haut tribunal international un avis consultatif sur ces questions d'ordre juridique et constitutionnel, qui sont difficiles et complexes.» (Doc. A/AC.14/32 et Add.1, 11 novembre 1947, par. 38.)

The "difficult and complex legal and constitutional issues" revolved around:

> "whether the General Assembly is competent to recommend either of the solutions proposed by the majority and by the minority respectively of the Special Committee, and whether it lies within the power of any Member or group of Members of the United Nations to implement any of the proposed solutions without the consent of the people of Palestine" (document A/AC.14/32 and Add.1, 11 November 1947, para. 37).

Several such proposals were considered. None was adopted. The Sub-Committee in its report, some two weeks before the vote on the Partition Resolution, recognized that:

> "A refusal to submit this question for the opinion of the International Court of Justice would amount to a confession that the General Assembly is determined to make recommendations in a certain direction, not because those recommendations are in accord with the principles of international justice and fairness, but because the majority of the representatives desire to settle the problem in a certain manner, irrespective of what the merits of the question or the legal obligations of the parties might be. Such an attitude will not serve to enhance the prestige of the United Nations. . . ." (*Ibid.*, para. 40.)

The clear and well-reasoned arguments calling for clarification and elucidation of the legal issues fell on deaf ears. The rush to vote proceeded without clarifying the legal aspects. In this context, it is relevant to recall that the Partition Resolution fully endorsed referral of "any dispute relating to the application or interpretation"[1] of its provisions to the International Court of Justice. The referral "shall be . . . at the request of either party"[2]. Needless to say, this avenue was also never followed.

Thus, the request by the General Assembly for an advisory opinion, as contained in resolution 10/14, represents the first time ever that the International Court of Justice has been consulted by a United Nations organ with respect to any aspect regarding Palestine. The Advisory Opinion has great historical significance as a landmark which will definitely add to its legal value.

---

[1] No. 181 (II), resolution adopted on the report of the *Ad Hoc* Committee on the Palestinian Question (29 November 1947), Chap. 4, para. 2.

[2] *Ibid.*

Les «questions d'ordre juridique et constitutionnel ... complexes» consistaient essentiellement à déterminer:

> «si l'Assemblée générale est qualifiée pour recommander l'une ou l'autre des deux solutions proposées par la majorité ou par la minorité de la commission spéciale, et si un Membre ou un groupe de Membres de l'Organisation des Nations Unies a le droit de mettre à effet l'une ou l'autre des solutions proposées sans le consentement du peuple de Palestine» (doc. A/AC.14/32 et Add.1, 11 novembre 1947, par. 37).

Plusieurs propositions de ce type furent examinées. Aucune ne fut adoptée. Quelque deux semaines avant le vote sur la résolution relative au plan de partage, la sous-commission reconnaissait dans son rapport que:

> «Un refus de présenter cette question à la Cour internationale de Justice en vue d'obtenir un avis équivaudrait à avouer que l'Assemblée générale est déterminée à faire des recommandations dans un certain sens, non point parce que ces recommandations sont conformes aux principes de la justice et de l'équité internationales, mais parce que la majorité des délégués désire régler le problème d'une certaine façon, sans tenir compte du fond du problème ou des obligations juridiques qui peuvent exister pour les parties. Une telle attitude n'aura point pour effet de rehausser le prestige de l'Organisation des Nations Unies...» (*Ibid.*, par. 40.)

Les arguments, solides et précis, qui militaient en faveur d'une clarification de toutes les questions juridiques ne furent pas entendus. L'on s'empressa de passer au vote, sans procéder à la clarification voulue. Dans ce contexte, il convient de rappeler que la résolution relative au plan de partage approuvait pleinement le renvoi de «[t]out différend portant sur l'application ou l'interprétation»[1] de ses dispositions à la Cour internationale de Justice, renvoi devant se faire «à la requête de l'une ou l'autre partie»[2]. Nul besoin de préciser que cette voie n'a pas non plus été suivie.

Avec la requête pour avis consultatif figurant dans la résolution 10/14 de l'Assemblée générale, c'est donc la première fois qu'un organe des Nations Unies consulte la Cour internationale de Justice sur un aspect de la question palestinienne. L'avis consultatif revêt une grande importance en tant qu'événement historique, ce qui ajoutera certainement à sa valeur juridique.

[1] N° 181 (II), résolution adoptée sur la base du rapport de la Commission spéciale des Nations Unies pour la Palestine (29 novembre 1947), chap. 4, par. 2.
[2] *Ibid.*

II. The International Legal Status of the Occupied Palestinian Territory

2.1. The international legal status of the Palestinian Territory (paras. 70-71 of the Advisory Opinion), in my view, merits more comprehensive treatment. An historical survey is relevant to the question posed by the General Assembly, for it serves as the background to understanding the legal status of the Palestinian Territory on the one hand and underlines the special and continuing responsibility of the General Assembly on the other. This may appear as academic, without relevance to the present events. The present is however determined by the accumulation of past events and no reasonable and fair concern for the future can possibly disregard a firm grasp of past events. In particular, when on more than one occasion the rule of law was consistently side-stepped.

The point of departure, or one can say in legal jargon, the critical date, is the League of Nations Mandate which was entrusted to Great Britain. As stated in the Preamble of the Mandate for Palestine, the United Kingdom undertook "to exercise it on behalf of the League of Nations"[3]. The Mandate must be considered in the light of the Covenant of the League of Nations. One of the primary responsibilities of the Mandatory Power was to assist the peoples of the territory to achieve full self-government and independence at the earliest possible date. Article 22, paragraph 1, of the Covenant stipulated that the "well-being and development of such peoples form a sacred trust of civilisation". The only limitation imposed by the League's Covenant upon the sovereignty and full independence of the people of Palestine was the temporary tutelage entrusted to the Mandatory Power. Palestine fell within the scope of Class A Mandates under Article 22, paragraph 4, of the Covenant, which provided that:

> "Certain communities formerly belonging to the Turkish Empire have reached a stage of development where their existence as independent nations can be provisionally recognized subject to the rendering of administrative advice and assistance by a Mandatory until such time as they are able to stand alone."

The conventional wisdom and the general expectation were such that when the stage of rendering administrative advice and assistance had been concluded and the Mandate had come to an end, Palestine would be independent as of that date, since its provisional independence as a nation was already legally acknowledged by the Covenant. Moreover, the Covenant clearly differentiated between the communities which formerly belonged to the Turkish Empire, and other territories. Regarding the latter, the Mandatory Power was held responsible for the complete

[3] Preamble, CMD No. 1785 (1923), reprinted in report of the United Nations Special Committee on Palestine (UNSCOP report).

II. Statut juridique international du territoire palestinien occupé

2.1. Le statut juridique international du territoire palestinien (avis consultatif, par. 70 et 71) appelle, à mon sens, un traitement plus approfondi. La question posée par l'Assemblée générale mérite un rappel historique, car celui-ci contribuera, d'une part, à mieux appréhender le statut juridique du territoire palestinien et, d'autre part, à souligner la responsabilité spéciale qui continue d'incomber à l'Assemblée générale. Ces considérations peuvent paraître théoriques et sans rapport avec les événements actuels. Le présent est cependant la résultante des faits passés et l'on ne peut raisonnablement et objectivement envisager l'avenir sans bien connaître le passé. Cela vaut d'autant plus lorsque, à plus d'une occasion, les principes du droit ont été systématiquement méconnus.

Le point de départ, ou, en jargon juridique, la date critique, est constitué par le mandat que la Société des Nations avait confié à la Grande-Bretagne. Conformément à ce que disposait le préambule du mandat sur la Palestine, le Royaume-Uni «entrepri[t] de l'exercer au nom de la Société des Nations»[3]. Il convient d'examiner le mandat à la lumière du Pacte de la Société des Nations. L'une des responsabilités premières de la puissance mandataire consistait à aider les peuples du territoire concerné à parvenir à la pleine autonomie et à l'indépendance le plus tôt possible. Le paragraphe 1 de l'article 22 du Pacte stipulait que «[l]e bien-être et le développement de ces peuples forment une mission sacrée de civilisation». La seule limitation posée par le Pacte à la souveraineté et à l'indépendance pleine et entière du peuple palestinien était la tutelle temporaire confiée à la puissance mandataire. La Palestine était classée parmi les territoires sous mandat de la catégorie A, en vertu du paragraphe 4 de l'article 22 du Pacte, qui disposait que:

> «Certaines communautés qui appartenaient autrefois à l'empire ottoman ont atteint un degré de développement tel que leur existence comme nations indépendantes peut être reconnue provisoirement, à la condition que les conseils et l'aide d'un mandataire guident leur administration jusqu'au moment où elles seront capables de se conduire seules.»

Dans l'esprit de tous, il allait de soi que, à compter du jour où les conseils et l'aide du mandataire n'auraient plus de raison d'être, mettant ainsi fin à la période du mandat, la Palestine deviendrait indépendante, puisque son indépendance provisoire en tant que nation avait déjà été juridiquement reconnue par le Pacte. En outre, le Pacte établissait une distinction nette entre les territoires qui avaient appartenu à l'empire ottoman et les autres territoires. S'agissant de ces derniers, la responsabilité incombait à la puissance mandataire d'assurer l'administration inté-

[3] Préambule, CMD n° 1785 (1923), reproduit dans le rapport de la Commission spéciale des Nations Unies pour la Palestine.

administration of the territory and was not confined to administrative advice and assistance[4]. These distinct arrangements can be interpreted as further recognition by the Covenant of the special status of the former Turkish territories which included Palestine.

In point of fact, the report submitted by Sub-Committee 2 to the *Ad Hoc* Committee on the Palestinian Question in 1947 shed more light on the status of Palestine. The report gave the conclusion that

> "the people of Palestine are ripe for self-government and that it has been agreed on all hands that they should be made independent at the earliest possible date. It also follows, from what has been said above, that the General Assembly is not competent to recommend, still less to enforce, any solution other than the recognition of the independence of Palestine." (A/AC.14/32, and Add.1, 11 November 1947, para. 18.)

The Sub-Committee further submitted the following views:

> "It will be recalled that the object of the establishment of Class A Mandates, such as that for Palestine, under Article 22 of the Covenant, was to provide for a temporary tutelage under the Mandatory Power, and one of the primary responsibilities of the Mandatory was to assist the peoples of the mandated territories to achieve full self-government and independence at the earliest opportunity. It is generally agreed that that stage has now been reached in Palestine, and not only the United Nations Special Committee on Palestine but the Mandatory Power itself agree that the Mandate should be terminated and the independence of Palestine recognized." (*Ibid.*, para. 15.)

2.2. The Court has considered the legal nature of mandated territories in both 1950 (*International Status of South West Africa, Advisory Opinion*) and 1971 (*Legal Consequences for States of the Continued Presence of South Africa in Namibia (South West Africa) notwithstanding Security Council Resolution 276 (1970), Advisory Opinion*), and laid down both the conceptual philosophy and the legal parameters for defining the legal status of former mandated territories. The dicta of the Court emphasized the special responsibility of the international community. It is to be noted that, in the setting up of the mandates system, the Court held that

> "two principles were considered to be of paramount importance: the principle of *non-annexation* and the principle that the well-being and development of such peoples form *'a sacred trust of civilization'*" (*I.C.J. Reports 1950*, p. 131; emphasis added).

[4] Covenant of the League of Nations, Art. 22.

grale du territoire, et non seulement de fournir conseils et assistance en matière administrative[4]. Ces arrangements distincts peuvent être interprétés comme une reconnaissance supplémentaire, par le Pacte, du statut spécifique des anciens territoires ottomans dont faisait partie la Palestine.

De fait, le rapport soumis en 1947 à la commission spéciale pour la Palestine par la sous-commission 2 décrivait plus clairement le statut de la Palestine. Le rapport concluait:

> «le peuple de Palestine est mûr pour l'autonomie et ... tout le monde admet qu'il y a lieu de lui accorder l'indépendance dans le plus bref délai possible. Il découle également de ce qui a été dit ci-dessus que l'Assemblée générale n'a pas compétence pour recommander une solution autre que la reconnaissance de l'indépendance de la Palestine.» (A/AC.14/32, et Add.1, 11 novembre 1947, par. 18.)

La sous-commission déclarait également:

> «On se rappellera que le but de la création des mandats de la catégorie A, comme celui de la Palestine, était, aux termes de l'article 22 du Pacte, de constituer un régime temporaire de tutelle exercé par la puissance mandataire, dont l'une des responsabilités fondamentales était d'aider les peuples des territoires sous mandat à accéder aussi rapidement que possible à l'autonomie complète et à l'indépendance. On s'accorde généralement à reconnaître que la Palestine en est parvenue à ce stade, et non seulement la commission spéciale des Nations Unies pour la Palestine mais encore la puissance mandataire elle-même reconnaissent que le mandat doit prendre fin et qu'il convient de reconnaître l'indépendance de la Palestine.» (*Ibid.*, par. 15.)

2.2. La Cour a examiné la nature juridique des territoires sous mandat, une première fois en 1950 (*Statut international du Sud-Ouest africain, avis consultatif*), et une deuxième fois en 1971 (*Conséquences juridiques pour les Etats de la présence continue de l'Afrique du Sud en Namibie (Sud-Ouest africain) nonobstant la résolution 276 (1970) du Conseil de sécurité, avis consultatif*), énonçant à la fois les principes philosophiques qui devaient présider à la définition du statut juridique de territoires anciennement placés sous mandat et les paramètres juridiques à mettre en œuvre pour ce faire. Dans ses *dicta*, la Cour a mis l'accent sur la responsabilité de la communauté internationale. Il importe de noter que, décrivant le système des mandats, la Cour devait déclarer ce qui suit:

> «deux principes furent considérés comme étant d'importance primordiale: celui de la *non-annexion* et celui qui proclamait que le bien-être et le développement de ces peuples formaient «*une mission sacrée de civilisation*»» (*C.I.J. Recueil 1950*, p. 131; les italiques sont de moi).

[4] Article 22 du Pacte de la Société des Nations.

The two fundamental principles enunciated by the Court in 1950 apply to all former mandated territories which have not gained independence. They remain valid today for the Occupied Palestinian Territory. The territory cannot be subject to annexation by force and the future of the Palestinian people, as "a sacred trust of civilization", is the direct responsibility and concern of the United Nations.

2.3. It should be borne in mind that General Assembly resolution 181 (II) of 29 November 1947, which partitioned the territory of mandated Palestine, called for, *inter alia*, the following steps to be undertaken:

(i) the termination of the Mandate not later than 1 August 1948;
(ii) the establishment of two independent States, one Arab and one Jewish;
(iii) the period between the adoption of the Partition Resolution and "the establishment of the independence of the Arab and Jewish States shall be a transitional period".

On 14 May 1948, the independence of the Jewish State was declared. The Israeli declaration was "by virtue of [Israel's] natural and historic right" and based "on the strength of the resolution of the United Nations General Assembly"[5]. The independence of the Palestinian Arab State has not yet materialized.

That there "shall be a transitional period" pending the establishment of the two States is a determination by the General Assembly within its sphere of competence and should be binding on all Member States as having legal force and legal consequences[6]. This conclusion finds support in the jurisprudence of the Court.

The Court has held in the *Namibia* case that when the General Assembly declared the Mandate to be terminated,

> "'South Africa has no other right to administer the Territory'. This is not a finding on facts, but the formulation of a legal situation. For it would not be correct to assume that, because the General Assembly is in principle vested with recommendatory powers, it is debarred from adopting, in specific cases within the framework of its competence, resolutions which make determinations or have operative design." (*Legal Consequences for States of the Continued Presence of South Africa in Namibia (South West Africa) notwithstanding Security Council Resolution 276 (1970), Advisory Opinion, I.C.J. Reports 1971*, p. 50, para. 105.)

[5] *Laws of the State of Israel*, Vol. I, p. 3.

[6] Moreover, Judge Weeramantry, in his dissenting opinion in the *East Timor* case, considered that "a resolution containing a decision within its proper sphere of competence may well be *productive of legal consequences*" (*East Timor (Portugal* v. *Australia), I.C.J. Reports 1995*, p. 186; emphasis added).

Ces deux principes fondamentaux énoncés par la Cour en 1950 s'appliquent à tous les territoires anciennement sous mandat qui n'ont pas encore accédé à l'indépendance. Ils demeurent valables aujourd'hui pour le territoire palestinien occupé. Ce territoire ne saurait être annexé par la force et l'avenir du peuple palestinien, en tant qu'il relève d'une «mission sacrée de civilisation», ressortit directement de la responsabilité et des compétences de l'Organisation des Nations Unies.

2.3. Il ne faut pas oublier que la résolution 181 (II) de l'Assemblée générale en date du 29 novembre 1947, qui procédait au partage du territoire palestinien sous mandat, prévoyait notamment que:

i) le mandat prendrait fin au plus tard le 1er août 1948;
ii) deux Etats indépendants seraient créés, l'un arabe, l'autre juif;

iii) la période transitoire entre l'adoption de la résolution relative au plan de partage de la Palestine et «l'établissement de l'indépendance des Etats juif et arabe ser[ait] une période de transition».

Le 14 mai 1948, l'indépendance de l'Etat juif était proclamée. La déclaration israélienne invoquait «les droits naturels et historiques [d'Israël]» et s'appuyait sur la résolution de l'Assemblée générale des Nations Unies[5]. L'indépendance de l'Etat arabe de Palestine ne s'est pas encore concrétisée.

Décider de prévoir une «période de transition» en attendant la création des deux Etats relève bien de la compétence de l'Assemblée générale, et cette décision aurait dû s'imposer à tous les Etats Membres en tant que mesure ayant force obligatoire et comportant des conséquences juridiques[6]. Cette conclusion est confortée par la jurisprudence de la Cour.

Dans l'affaire de la *Namibie*, la Cour estima que, l'Assemblée générale ayant prononcé la fin du mandat,

> ««l'Afrique du Sud n'a[vait] aucun autre droit d'administrer le Territoire». Elle n'a[vait] pas ainsi tranché des faits mais décrit une situation juridique. Il serait en effet inexact de supposer que, parce qu'elle possède en principe le pouvoir de faire des recommandations, l'Assemblée générale est empêchée d'adopter, dans des cas déterminés relevant de sa compétence, des résolutions ayant le caractère de décisions ou procédant d'une intention d'exécution.» (*Conséquences juridiques pour les Etats de la présence continue de l'Afrique du Sud en Namibie (Sud-Ouest africain) nonobstant la résolution 276 (1970) du Conseil de sécurité, avis consultatif, C.I.J. Recueil 1971*, p. 50, par. 105.)

---

[5] *Laws of the State of Israel*, vol. I, p. 3.

[6] Le juge Weeramantry, dans son opinion dissidente concernant l'affaire du *Timor oriental*, a en outre estimé qu'«une résolution contenant une décision relevant effectivement de son domaine de compétence peut très bien *produire des effets juridiques*» (*Timor oriental (Portugal c. Australie), C.I.J. Recueil 1995*, p. 186; les italiques sont de moi).

The Court, moreover, has previously held, in the *Certain Expenses* case, that the decisions of the General Assembly on "important questions" under Article 18, "have dispositive force and effect" (*Certain Expenses of the United Nations (Article 17, paragraph 2, of the Charter), Advisory Opinion, I.C.J. Reports 1962*, p. 163).

The legal force and effect of a General Assembly resolution adopted by the General Assembly "within the framework of its competence" is therefore well established in the Court's jurisprudence. On that basis, it is submitted that two conclusions appear imperative:

(a) the United Nations is under an obligation to pursue the establishment of an independent Palestine, a fact which necessitates that the General Assembly's special legal responsibility not lapse until the achievement of this objective;

(b) the transitional period referred to in the Partition Resolution serves as a legal nexus with the Mandate. The notion of a transitional period carrying the responsibilities emanating from the Mandate to the present is a political reality, not a legal fiction, and finds support in the dicta of the Court, in particular, that former mandated territories are the "sacred trust of civilization" and "cannot be annexed". The stream of General Assembly and Security Council resolutions on various aspects of the question of Palestine provides cogent proof that this notion of a transitional period is generally, albeit implicitly, accepted.

2.4. The legal status of the Occupied Palestinian Territories cannot be fully appreciated without an examination of *Israel's contractual undertakings* to respect the territorial integrity of the territory, and to withdraw from the occupied territories. The withdrawal and the territorial integrity injunctions are based on Security Council resolution 242 (1967) which is universally considered as the basis for a just, viable and comprehensive settlement. Resolution 242 (1967) is a multidimensional resolution which addresses various aspects of the Arab-Israeli dispute. I will focus only on the territorial dimension of resolution 242 (1967): the resolution contained two basic principles which defined the scope and the status of the territories occupied in 1967 and confirmed that occupied territories have to be "de-occupied": resolution 242 (1967) emphasized the inadmissibility of acquisition of territory by war, thus prohibiting the annexation of the territories occupied in the 1967 conquest. It called for the withdrawal of Israeli armed forces from the territories occupied in the conflict. On 22 October 1973, the Security Council adopted resolution 338 (1973) which reiterated the necessity to implement resolution 242 (1967) "in all of its parts" (S/RES/338 of 22 October 1973, para. 2).

Following resolution 242 (1967), several undertakings to end the Israeli military occupation, while reserving the territorial integrity of the West Bank and Gaza, were made by Israel:

La Cour avait déjà eu l'occasion de conclure, dans la procédure concernant *Certaines dépenses des Nations Unies*, que les décisions de l'Assemblée générale sur les «questions importantes» visées à l'article 18 «[avaient] une valeur et un effet de caractère impératif» (*Certaines dépenses des Nations Unies (article 17, paragraphe 2, de la Charte), avis consultatif, C.I.J. Recueil 1962*, p. 163).

La force et l'effet juridiques d'une résolution adoptée par l'Assemblée générale dans des «cas ... relevant de sa compétence» sont donc bien établis dans la jurisprudence de la Cour. Sur cette base, deux conclusions apparaissent inévitables:

a) l'Organisation des Nations Unies se trouve dans l'obligation d'œuvrer à la création d'un Etat palestinien indépendant, ce qui suppose que la responsabilité juridique spéciale de l'Assemblée générale doit subsister jusqu'à la réalisation de cet objectif;

b) la période de transition évoquée dans la résolution relative au plan de partage établit un lien juridique avec le mandat. Le principe d'une période de transition qui verrait la transmission des responsabilités liées au mandat à la période actuelle n'est pas une fiction juridique mais une réalité politique; il est conforté par les *dicta* de la Cour, qui font notamment du bien-être et du développement des territoires anciennement sous mandat une «mission sacrée de civilisation» et affirment le principe de la non-annexion. La longue série de résolutions adoptées par l'Assemblée générale et le Conseil de sécurité sur divers aspects de la question de Palestine démontrent avec force que la notion d'une période de transition est généralement acceptée, fût-ce tacitement.

2.4. Le statut juridique des territoires palestiniens occupés ne peut être apprécié à sa juste valeur sans un examen de l'*engagement contractuel d'Israël* à en respecter l'intégrité et à se retirer des territoires occupés. Les injonctions relatives au retrait et à l'intégrité territoriale se fondent sur la résolution 242 (1967) du Conseil de sécurité, universellement considérée comme la pierre angulaire d'un règlement juste, viable et complet. La résolution 242 (1967) est un texte à caractère multidimensionnel, qui porte sur divers volets du conflit arabo-israélien. Je m'en tiendrai à sa dimension territoriale: la résolution consacre deux principes fondamentaux qui définissent les limites et le statut des territoires occupés en 1967 et réaffirme que l'occupation de ces derniers doit prendre fin. Elle souligne l'inadmissibilité de l'acquisition de territoires par la guerre, interdisant par conséquent l'annexion des territoires occupés lors de la conquête de 1967, et demande le retrait des forces armées israéliennes des territoires occupés lors du conflit. Dans sa résolution 338 (1973) adoptée le 22 octobre 1973, le Conseil de sécurité a réaffirmé la nécessité d'appliquer la résolution 242 (1967) «dans toutes ses parties» (S/RES/338 du 22 octobre 1973, par. 2).

A la suite de l'adoption de la résolution 242 (1967), Israël a pris plusieurs initiatives visant à mettre fin à son occupation militaire, tout en réservant la question de l'intégrité territoriale de la Cisjordanie et de Gaza:

(*a*) The Camp David Accords of 17 September 1978, in which Israel agreed that the basis for a peaceful settlement of the conflict with its neighbours is United Nations Security Council resolution 242 (1967) in all its parts.

(*b*) The Oslo Accord, signed in Washington, D.C. on 13 September 1993, which was a bilateral agreement between Israel and Palestine. Article IV of the Oslo Accord provides that "the two sides view the West Bank and the Gaza Strip as a single territorial unit whose integrity will be preserved during the interim period".

(*c*) The Israeli-Palestinian Interim Agreement on the West Bank and the Gaza Strip, signed in Washington, D.C. on 28 September 1995, reiterated the commitment to respect the integrity and status of the Territory during the interim period. In addition, Article XXXI (7) provided that "[n]either side shall initiate or take any step that will change the status of the West Bank and the Gaza Strip pending the outcome of the permanent status negotiations".

Thus Israel undertook to carry out the following obligations:

(i) to withdraw in conformity with resolution 242 (1967);
(ii) to respect the territorial integrity of the West Bank and the Gaza Strip; and
(iii) to refrain from taking any step that would change the status of the West Bank and Gaza.

These undertakings were contractual and are legally binding on Israel.

2.5. Yet, notwithstanding the general prohibition against annexing occupied territories, the dicta of the Court on the legal nature of former mandatory territories, and in clear contravention of binding bilateral undertakings, on 14 April 2004, the Prime Minister of Israel addressed a letter to the President of the United States. Attached to the letter is a Disengagement Plan which one has to interpret as authoritatively reflecting Israel's intention to annex Palestinian territories. The Disengagement Plan provides that

> "it is clear that in the West Bank, there are areas which will be part of the State of Israel, including cities, towns and villages, security areas and installations, and other places of special interest to Israel".

The clear undertakings to withdraw and to respect the integrity and status of the West Bank and Gaza legally debar Israel from infringing upon or altering the international legal status of the Palestinian territory. The construction of the wall, with its chosen route and associated régime, has to be read in the light of the Disengagement Plan. It is safe to assume that the construction was conceived with a view to annexing Palestinian territories, "cities, towns and villages" in the West Bank which "will be part of the State of Israel". The letter of the Prime Minister of Israel was

a) les accords de Camp David du 17 septembre 1978, dans lesquels Israël est convenu que la base d'un règlement pacifique du conflit avec ses voisins était l'application de la résolution 242 (1967) du Conseil de sécurité, dans toutes ses parties;

b) l'accord d'Oslo, signé à Washington le 13 septembre 1993, qui est un accord bilatéral entre Israël et la Palestine, dont l'article IV dispose que «[l]es deux parties considèrent la Cisjordanie et la bande de Gaza comme une unité territoriale unique, dont l'intégrité sera préservée au cours de la période intérimaire»;

c) l'accord intérimaire israélo-palestinien sur la rive occidentale et la bande de Gaza, signé à Washington le 28 septembre 1995, qui réaffirme l'engagement à respecter l'intégrité et le statut du territoire durant la période intérimaire. Son article XXXI (7) dispose en outre qu'«[a]ucune des deux parties n'entreprend[ra] ni ne prend[ra] de mesure à même de modifier le statut de la Cisjordanie et de la bande de Gaza avant que les négociations sur le statut permanent n'aboutissent».

Israël s'est donc engagé à s'acquitter des obligations suivantes:

i) se retirer conformément à la résolution 242 (1967);
ii) respecter l'intégrité territoriale de la Cisjordanie et de la bande de Gaza; et
iii) s'abstenir de toute mesure susceptible de modifier le statut de la Cisjordanie et de la bande de Gaza.

De nature contractuelle, ces engagements lient juridiquement Israël.

2.5. Néanmoins, en dépit de l'interdiction générale d'annexer des territoires occupés, des *dicta* de la Cour sur le statut juridique des territoires anciennement sous mandat, et en violation flagrante d'engagements bilatéraux juridiquement contraignants, le premier ministre d'Israël a, le 14 avril 2004, adressé au président des Etats-Unis d'Amérique une lettre comportant en annexe un plan de désengagement devant être interprété comme traduisant officiellement l'intention d'Israël d'annexer des territoires palestiniens. Le plan de désengagement dispose notamment ce qui suit:

> «il est clair qu'en Cisjordanie certaines zones feront partie de l'Etat d'Israël, à savoir notamment des villes et des villages, des zones et installations de sécurité et d'autres lieux revêtant un intérêt particulier pour Israël».

Par ses engagements sans équivoque à se retirer et à respecter l'intégrité et le statut de la Cisjordanie et de la bande de Gaza, Israël s'est interdit de violer ou de modifier le statut juridique international du territoire palestinien. L'édification du mur, son tracé et le régime qui lui est associé doivent être considérés à la lumière du plan de désengagement. On peut raisonnablement supposer que l'édification du mur a été conçue dans le but d'annexer des territoires, «des villes et des villages» palestiniens de la Cisjordanie, qui «feront partie de l'Etat d'Israël». La lettre du premier

dated 14 April 2004, over two months before the delivery of the Advisory Opinion.

The Court reached the correct conclusion regarding the characterization of the wall when it held that:

> "the construction of the wall and its associated régime create a 'fait accompli' on the ground that could well become permanent, in which case, and notwithstanding the formal characterization of the wall by Israel, it would be tantamount to *de facto* annexation" (Advisory Opinion, para. 121).

It is submitted that this finding should have been reflected in the *dispositif* with an affirmation that the Occupied Palestinian Territory cannot be annexed. It would also have been appropriate, in my view, to refer to the implications of the letter of the Prime Minister of Israel and its attachments and to underline that what it purports to declare is a breach of Israel's obligations and contrary to international law.

III. The Law of Belligerent Occupation

The Court was requested by the General Assembly to urgently render an advisory opinion on "the legal consequences arising from the construction of the wall being built by Israel, the occupying Power, in the Occupied Palestinian Territory" (A/RES/ES-10/14-A/ES-10/L.16). The focus of the request evolves around the law of belligerent occupation. As already stated, I do concur with the reasoning and conclusions in the Advisory Opinion. I feel constrained, however, to emphasize and elaborate on some points:

(a) the prolonged occupation;
(b) the scope and limitations of the principle of military necessity;
(c) the grave breaches of international humanitarian law; and
(d) the right to self-determination.

3.1. The prohibition of the use of force, as enshrined in Article 2, paragraph 4, of the Charter, is no doubt the most important principle that emerged in the twentieth century. It is universally recognized as a *jus cogens* principle, a peremptory norm from which no derogation is permitted. The Court recalls in paragraph 87, the Declaration on Principles of International Law concerning Friendly Relations and Co-operation among States (resolution 2625 (XXV)), which provides an agreed interpretation of Article 2 (4). The Declaration "emphasized that 'No territorial acquisition resulting from the threat or use of force shall be recognized as legal'" (Advisory Opinion, para. 87). The general principle that an illegal act cannot produce legal rights — *ex injuria jus non oritur* — is well recognized in international law.

ministre d'Israël était datée du 14 avril 2004, soit plus de deux mois avant le prononcé de l'avis consultatif.

S'agissant de la qualification du mur, la Cour est parvenue à la bonne conclusion en estimant que

> «la construction du mur et le régime qui lui est associé créent sur le terrain un «fait accompli» qui pourrait fort bien devenir permanent, auquel cas, et nonobstant la description officielle qu'Israël donne du mur, la construction de celui-ci équivaudrait à une annexion *de facto*» (avis consultatif, par. 121).

Cette conclusion devait selon moi figurer dans le dispositif, où la Cour aurait dû affirmer que le territoire palestinien occupé ne peut être annexé. Par ailleurs, il aurait été judicieux, à mon sens, d'évoquer les implications de la lettre du premier ministre d'Israël et de ses annexes et de souligner que ce dont elle entend faire part constitue une violation des obligations d'Israël contraire au droit international.

III. Droit relatif à l'occupation belligérante

La Cour a été priée par l'Assemblée générale de rendre d'urgence un avis consultatif sur «les conséquences [en droit] de l'édification du mur qu'Israël, puissance occupante, est en train de construire dans le territoire palestinien occupé» (A/RES/ES-10/14-A/ES-10/L.16). La requête porte essentiellement sur la question du droit relatif à l'occupation belligérante. Comme indiqué plus haut, je souscris au raisonnement et aux conclusions énoncés dans l'avis consultatif. Je me sens toutefois dans l'obligation de souligner et d'expliciter quelques points, à savoir:

a) l'occupation prolongée;
b) la portée et les limites du principe de la nécessité militaire;
c) les graves violations du droit international humanitaire; et
d) le droit à l'autodétermination.

3.1. L'interdiction du recours à la force, qui est énoncée au paragraphe 4 de l'article 2 de la Charte des Nations Unies, est sans doute le principe le plus important qui ait vu le jour au cours du XX^e^ siècle. Elle est universellement reconnue comme un principe de *jus cogens*, à savoir une norme impérative qui ne souffre pas de dérogation. La Cour rappelle, au paragraphe 87, la déclaration relative aux principes du droit international touchant les relations amicales et la coopération entre Etats (résolution 2625 (XXV)), qui donne une interprétation admise par tous du paragraphe 4 de l'article 2 de la Charte. Dans cette déclaration, l'Assemblée souligne que «[n]ulle acquisition territoriale obtenue par la menace ou l'emploi de la force ne sera reconnue comme légale» (avis consultatif, par. 87). Le principe général selon lequel un acte illicite ne peut créer de droits — *ex injuria jus non oritur* — est un principe reconnu du droit international.

The Israeli occupation has lasted for almost four decades. Occupation, regardless of its duration, gives rise to a myriad of human, legal and political problems. In dealing with prolonged belligerent occupation, international law seeks to "perform a holding operation pending the termination of the conflict" [7]. No one underestimates the inherent difficulties that arise during situations of prolonged occupation. A prolonged occupation strains and stretches the applicable rules, however, the law of belligerent occupation must be fully respected regardless of the duration of the occupation.

Professor Christopher Greenwood provided a correct legal analysis which I share. He wrote:

> "Nevertheless, there is no indication that international law permits an occupying power to disregard provisions of the Regulations or the Convention merely because it has been in occupation for a long period, not least because there is no body of law which might plausibly take their place and no indication that the international community is willing to trust the occupant with *carte blanche*." [8]

Both Israelis and Palestinians are subjected to untold sufferings. Both Israelis and Palestinians have a right to live in peace and security. Security Council resolution 242 (1967) affirmed the right "of every State in the area . . . to live in peace within secure and recognized boundaries free from threats or acts of force" (S/RES/242 (1967), para. 1 (ii)). These are solemn reciprocal rights which give rise to solemn legal obligations. The right to ensure and enjoy security applies to the Palestinians as well as to the Israelis. Security cannot be attained by one party at the expense of the other. By the same token of corresponding rights and obligations, the two sides have a reciprocal obligation to scrupulously respect and comply with the rules of international humanitarian law by respecting the rights, dignity and property of the civilians. Both sides are under a legal obligation to measure their actions by the identical yardstick of international humanitarian law which provides protection for the civilian population.

The Court has very clearly held, in the *Legality of the Threat or Use of Nuclear Weapons* case, that

> "The cardinal principles contained in the texts constituting the fabric of humanitarian law are the following. The first is aimed at the protection of the civilian population and civilian objects and establishes the distinction between combatants and non-combatants; States must never make civilians the object of attack and must con-

[7] C. Greenwood, "The Administration of Occupied Territory in International Law", *International Law and the Administration of Occupied Territories*, E. Playfair, ed., 1992, pp. 262-263.

[8] *Ibid.*

L'occupation israélienne dure depuis près de quatre décennies. Quelle qu'en soit sa durée, une occupation provoque des problèmes humains, juridiques et politiques sans nombre. En se penchant sur l'occupation belligérante prolongée, le droit international cherche à « parvenir à une solution provisoire dans l'attente de la fin du conflit »[7]. Personne ne sous-estime les difficultés inhérentes à une situation d'occupation prolongée. Même si une telle occupation, en mettant à l'épreuve les règles applicables, tend à les affaiblir, le droit relatif à l'occupation doit être pleinement respecté, quelle que soit la durée de l'occupation.

M. Christopher Greenwood en a fait une analyse juridique exacte, et je partage son point de vue:

> « Toutefois, rien n'indique que le droit international autorise une puissance occupante à méconnaître les dispositions du règlement ou de la convention pour la seule raison que l'occupation dure depuis longtemps, notamment parce qu'aucun ensemble de dispositions ne saurait réellement les remplacer et que rien ne laisse à penser que la communauté internationale soit disposée à laisser carte blanche à l'occupant. »[8]

Tant les Israéliens que les Palestiniens sont soumis à d'indicibles souffrances. Tant les Israéliens que les Palestiniens ont le droit de vivre dans la paix et la sécurité. La résolution 242 (1967) du Conseil de sécurité a réaffirmé le « droit [de chaque Etat de la région à] vivre en paix à l'intérieur de frontières sûres et reconnues à l'abri de menaces ou d'actes de force » (S/RES/242 (1967), par. 1 ii)). Il s'agit là de droits sacrés et réciproques qui donnent naissance à des obligations juridiques tout aussi sacrées. Le droit d'assurer sa sécurité et d'en jouir s'applique aussi bien aux Palestiniens qu'aux Israéliens. Aucune partie ne peut vivre dans la sécurité aux dépens de l'autre. Selon le même principe de droits et d'obligations réciproques, les deux parties doivent se conformer scrupuleusement aux règles du droit international humanitaire assurant un respect mutuel des droits, de la dignité et des biens des populations civiles. Les deux parties sont, en droit, tenues d'évaluer leurs actes à l'aune du droit international humanitaire qui garantit la protection de ces populations.

La Cour a très clairement déclaré, dans l'affaire relative à la *Licéité de la menace ou de l'emploi d'armes nucléaires*, que

> « Les principes cardinaux contenus dans les textes formant le tissu du droit humanitaire sont les suivants. Le premier principe est destiné à protéger la population civile et les biens de caractère civil, et établit la distinction entre combattants et non-combattants; les Etats ne doivent jamais prendre pour cible des civils, ni en conséquence

[7] C. Greenwood, « The Administration of Occupied Territory in International Law », *International Law and the Administration of Occupied Territories*, E. Playfair (dir. publ.), 1992, p. 262-263.

[8] *Ibid.*

> sequently never use weapons that are incapable of distinguishing between civilian and military targets. According to the second principle, it is prohibited to cause unnecessary suffering to combatants: it is accordingly prohibited to use weapons causing them such harm or uselessly aggravating their suffering. In application of that second principle, States do not have unlimited freedom of choice of means in the weapons they use." (*Advisory Opinion, I.C.J. Reports 1996 (I)*, p. 257, para. 78.)

The fact that occupation is met by armed resistance cannot be used as a pretext to disregard fundamental human rights in the occupied territory. Throughout the annals of history, occupation has always been met with armed resistance. Violence breeds violence. This vicious circle weighs heavily on every action and every reaction by the occupier and the occupied alike.

The dilemma was pertinently captured by Professors Richard Falk and Burns Weston when they wrote

> "the occupier is confronted by threats to its security that arise . . . primarily, and especially in the most recent period, from a pronounced and sustained failure to restrict the character and terminate its occupation so as to restore the sovereign rights of the inhabitants. Israeli occupation, by its substantial violation of Palestinian rights, has itself operated as an inflaming agent that threatens the security of its administration of the territory, inducing reliance on more and more brutal practices to restore stability which in turn provokes the Palestinians even more. In effect, the illegality of the Israeli occupation regime itself set off an escalatory spiral of resistance and repression, and under these conditions all considerations of morality and reason establish a right of resistance inherent in the population. This right of resistance is an implicit legal corollary of the fundamental legal rights associated with the primacy of sovereign identity and assuring the humane protection of the inhabitants."[4]

I wholeheartedly subscribe to the view expressed by Professors Falk and Weston, that the breaches by both sides of the fundamental rules of humanitarian law reside in "the illegality of the Israeli occupation regime itself". Occupation, as an illegal and temporary situation, is at the heart of the whole problem. The only viable prescription to end the grave violations of international humanitarian law is to end occupation.

The Security Council has more than once called for ending the occu-

[4] Falk and Weston, "The Relevance of International Law to Israeli and Palestinian Rights in the West Bank and Gaza", *International Law and the Administration of Occupied Territories*, E. Playfair, ed., 1992, Chap. 3, pp. 146-147.

utiliser des armes qui sont dans l'incapacité de distinguer entre cibles civiles et cibles militaires. Selon le second principe, il ne faut pas causer des maux superflus aux combattants: il est donc interdit d'utiliser des armes leur causant de tels maux ou aggravant inutilement leurs souffrances; en application de ce second principe, les Etats n'ont pas un choix illimité quant aux armes qu'ils emploient.» (*Avis consultatif, C.I.J. Recueil 1996 (I)*, par. 78.)

Le fait que l'occupation se heurte à une résistance armée ne peut servir de prétexte au non-respect des droits fondamentaux de l'homme dans le territoire occupé. L'histoire montre que l'occupation s'est toujours heurtée à une résistance armée. La violence engendre la violence. Actions et réactions de l'occupant comme de l'occupé s'inscrivent toutes inéluctablement dans ce cercle vicieux.

Ce dilemme a été fort bien décrit par MM. Richard Falk et Burns Weston, selon qui:

> «L'occupant est l'objet de menaces contre sa sécurité qui découlent ... principalement, et tout particulièrement dans la période la plus récente, de son incapacité marquée et constante à restreindre le champ de son occupation et à mettre fin à celle-ci de manière à restaurer les droits souverains des habitants. L'occupation israélienne, de par les violations considérables des droits des Palestiniens à laquelle elle a donné lieu, a elle-même agi comme un facteur d'embrasement menaçant la sécurité de l'administration israélienne du territoire, l'amenant à recourir à des pratiques de plus en plus brutales en vue de rétablir la stabilité, pratiques qui attisent plus encore la colère des Palestiniens. Dans les faits, l'illicéité du régime d'occupation israélien a elle-même déclenché une spirale de résistance et de répression, et, dans ces conditions, la morale et la raison confèrent à la population un droit naturel de résistance. Ce droit de résistance est un corollaire juridique implicite des droits juridiques fondamentaux associés à la primauté de l'identité souveraine et à la nécessité de garantir la protection des habitants.»[9]

Je souscris entièrement à l'opinion exprimée par MM. Falk et Weston, selon laquelle les violations, par les deux parties, des règles fondamentales du droit humanitaire tiennent à «l'illicéité du régime d'occupation israélien ... elle-même». L'occupation, en tant que situation illégale et temporaire, est l'élément central du problème. Le seul moyen viable de mettre un terme aux graves violations du droit international humanitaire consiste à en finir avec l'occupation.

A plusieurs reprises, le Conseil de sécurité a demandé à ce qu'il soit mis

[9] Falk et Weston, «The Relevance of International Law to Israeli and Palestinian Rights in the West Bank and Gaza», *International Law and the Administration of Occupied Territories*, E. Playfair (dir. publ.), 1992, chap. 3, p. 146-147.

pation. On 30 June 1980, the Security Council reaffirmed "the overriding necessity for ending the prolonged occupation of Arab territories occupied by Israel since 1967, including Jerusalem" (S/RES/476 (1980)). Notwithstanding this clarion call, the Palestinians are still languishing under a heavy-handed, prolonged occupation.

3.2. The Court, in paragraph 135, rejected the contention that the principle of military necessity can be invoked to justify the construction of the wall. The Court held that:

> "However, on the material before it, the Court is not convinced that the destructions carried out contrary to the prohibition in Article 53 of the Fourth Geneva Convention were rendered absolutely necessary by military operations." (Advisory Opinion, para. 135.)

I fully share this finding. Military necessities and military exigencies could arguably be advanced as justification for building the wall had Israel proven that it could perceive no other alternative for safeguarding its security. This, as the Court notes, Israel failed to demonstrate. A distinction must be drawn between building the wall as a security measure, as Israel contends, and accepting that the principle of military necessity could be invoked to justify the unwarranted destruction and demolition that accompanied the construction process. Military necessity, if applicable, extends to the former and not the latter. The magnitude of the damage and injury inflicted upon the civilian inhabitants in the course of building the wall and its associated régime is clearly prohibited under international humanitarian law. The destruction of homes, the demolition of the infrastructure, and the despoilment of land, orchards and olive groves that has accompanied the construction of the wall cannot be justified under any pretext whatsoever. Over 100,000 civilian noncombatants have been rendered homeless and hapless.

It is a fact that the law of belligerent occupation contains clauses which confer on the occupying Power a limited leeway for military necessities and security. As in every exception to a general rule, it has to be interpreted in a strict manner with a view to preserving the basic humanitarian considerations. The Secretary-General reported to the General Assembly on 24 November 2003 that he recognizes "Israel's right and duty to protect its people against terrorist attacks. However, that duty should not be carried out in a way that is in contradiction to international law . . ." (A/ES-10/248, para. 30.)

The jurisprudence of the Court has been consistent. In the 1949 *Corfu Channel* case, the Court referred to the core and fabric of the rules of humanitarian law as "elementary considerations of humanity, even more exacting in peace than in war" (*Corfu Channel, Merits, Judgment, 1949, I.C.J. Reports 1949*, p. 22). In the case concerning *Legality of the Threat or Use of Nuclear Weapons*, the Court held that

un terme à l'occupation. Le 30 juin 1980, il a réaffirmé «la nécessité impérieuse de mettre fin à l'occupation prolongée des territoires arabes occupés par Israël depuis 1967, y compris Jérusalem» (S/RES/476 (1980)). Malgré cet appel ferme et sans équivoque, les Palestiniens continuent de dépérir sous une occupation brutale et prolongée.

3.2 Au paragraphe 135, la Cour a rejeté l'argument selon lequel le principe de la nécessité militaire pouvait être invoqué pour justifier la construction du mur:

> «... au vu du dossier, la Cour n'est pas convaincue que les destructions opérées contrairement à l'interdiction édictée à l'article 53 de la quatrième convention de Genève aient été rendues absolument nécessaires par des opérations militaires» (avis consultatif, par. 135.)

Je souscris entièrement à cette constatation. Les nécessités et les exigences militaires pourraient éventuellement être invoquées pour justifier l'édification du mur si Israël avait démontré qu'il ne voyait pas d'autre solution pour préserver sa sécurité. Ainsi que la Cour le relève, Israël n'en apporte pas la preuve. Il convient d'établir une distinction entre édifier un mur pour assurer la sécurité d'Israël, comme celui-ci le prétend, et accepter que le principe de la nécessité militaire puisse être invoqué pour justifier les destructions qui ont accompagné la construction de cet ouvrage. S'il était applicable, le critère de la nécessité militaire concernerait le premier cas et non le second. Par leur ampleur, les pertes et les préjudices causés aux populations civiles par l'édification du mur et le régime qui lui est associé sont manifestement contraires au droit international humanitaire. La destruction d'habitations et d'infrastructures, la confiscation de terres, vergers et oliveraies qui ont accompagné l'édification du mur ne peuvent se justifier sous aucun prétexte. Plus de cent mille civils non combattants ont perdu leur logement et se trouvent maintenant en situation de détresse.

Il est établi que le droit relatif à l'occupation belligérante comporte des dispositions qui laissent à la puissance occupante une marge de manœuvre limitée en matière de nécessités militaires et de sécurité. Comme pour toute exception à une règle générale, cette marge de manœuvre doit être interprétée strictement afin de veiller à ce qu'il soit tenu compte des considérations humanitaires les plus élémentaires. Le 24 novembre 2003, le Secrétaire général a informé l'Assemblée générale qu'il reconnaissait «le droit et le devoir qu'a Israël de protéger sa population contre les attaques terroristes. Toutefois, ce devoir ne doit pas être rempli d'une manière qui est contraire au droit international » (A/ES-10/248, par. 30.)

La jurisprudence de la Cour en la matière est constante. Dans l'affaire du *Détroit de Corfou* de 1948, la Cour s'est référée à ce qui constitue le noyau et la structure des règles du droit humanitaire, à savoir «des considérations élémentaires d'humanité, plus absolues encore en temps de paix qu'en temps de guerre» (*Détroit de Corfou, fond, arrêt, 1949, C.I.J. Recueil 1949*, p. 22). Dans l'affaire relative à la *Licéité de la menace ou de l'emploi d'armes nucléaires*, la Cour a estimé que

> "these fundamental rules are to be observed by all States whether or not they have ratified the conventions that contain them, because they constitute intransgressible principles of international customary law" (*I.C.J. Reports 1996 (I)*, p. 257, para. 79).

In the final analysis, I have reached the same conclusion as Professor Michael Schmitt, that

> "Military necessity operates within this paradigm to prohibit acts that are not militarily necessary; it is a principle of limitation, not authorization. In its legal sense, military necessity justifies nothing."[10]

The Court reached the same conclusion. The Court held that

> "In the light of the material before it, the Court is not convinced that the construction of the wall along the route chosen was the only means to safeguard the interests of Israel against the peril which it has invoked as justification for that construction." (Advisory Opinion, para. 140.)

3.3. It is relevant to recall, moreover, that the reading of the reports by the two Special Rapporteurs, John Dugard and Jean Ziegler, leaves no doubt that as an occupying Power, Israel has committed grave breaches. The pattern and the magnitude of the violations committed against the non-combatant civilian population in the ancillary measures associated with constructing the wall, are, in my view, "extensive destruction and appropriation of property, not justified by military necessity and carried out unlawfully and wantonly" (Fourth Geneva Convention, Art. 147). In the area of extending protection to civilians, the rules of international humanitarian law have progressively developed since the conclusion of the Geneva Conventions and Additional Protocols. It is submitted that the Court should have contributed to the development of the rules of *jus in bello* by characterizing the destruction committed in the course of building the wall as grave breaches.

3.4. The Court underlined the paramount importance of the right to self-determination in our contemporary world and held in paragraph 88: "The Court indeed made it clear that the right of peoples to self-determination is today a right *erga omnes* (see *East Timor (Portugal* v. *Australia), Judgment, I.C.J. Reports 1995*, p. 102, para. 29)." Moreover, the Court notes that the route chosen for the wall and the measures taken "severely impedes the exercise by the Palestinian people of its right to self-determination, and is therefore a breach of Israel's obligation to respect that right" (Advisory Opinion, para. 122). This legally authoritative dictum, which has my full support, was confined to the reasoning.

[10] M. N. Schmitt, "Bellum Americanum: The U.S. View of Twenty-First Century War and Its Possible Implications for the Law of Armed Conflict" (1998), 19 *Michigan Journal of International Law*, p. 1080.

«[c]es règles fondamentales s'imposent ... à tous les Etats, qu'ils aient ou non ratifié les instruments conventionnels qui les expriment, parce qu'elles constituent des principes intransgressibles du droit international coutumier» (*Licéité de la menace ou de l'emploi d'armes nucléaires, C.I.J. Recueil 1996 (I)*, p. 257, par. 79).

En définitive, je suis parvenu à la même conclusion que M. Michael Schmitt, lorsqu'il écrit:

> «La nécessité militaire repose sur un principe interdisant les actes qui, d'un point de vue militaire, ne sont pas nécessaires; il s'agit d'un principe de limitation et non pas d'autorisation. Dans son acception juridique, la nécessité militaire ne justifie rien.»[10]

La Cour est parvenue à la même conclusion en déclarant que:

> «Au vu du dossier, la Cour n'est pas convaincue que la construction du mur selon le tracé retenu était le seul moyen de protéger les intérêts d'Israël contre le péril dont il s'est prévalu pour justifier cette construction.» (Avis consultatif, par. 140.)

3.3. Il convient de rappeler, en outre, que la lecture des rapports établis par les deux rapporteurs spéciaux, MM. John Dugard et Jean Ziegler, ne laisse aucun doute quant aux graves violations commises par Israël, puissance occupante. La forme et l'ampleur des violations commises à l'encontre de la population civile non combattante et les mesures annexes qui ont été associées à l'édification du mur constituent, à mon sens, une «destruction et [une] appropriation de biens non justifiées par des nécessités militaires et exécutées sur une grande échelle de façon illicite et arbitraire» (art. 147 de la quatrième convention de Genève). En matière de protection des populations civiles, les règles du droit international humanitaire ont progressivement évolué depuis la conclusion des conventions de Genève et de leurs protocoles additionnels. La Cour aurait dû contribuer au développement des règles du *jus in bello* en qualifiant les destructions commises lors de l'édification du mur de graves violations.

3.4. La Cour a souligné l'importance fondamentale que revêt le droit à l'autodétermination dans le monde contemporain, en déclarant au paragraphe 88: «La Cour a même précisé qu'aujourd'hui le droit des peuples à disposer d'eux-mêmes est un droit opposable *erga omnes* (voir *Timor oriental (Portugal c. Australie), arrêt, C.I.J. Recueil 1995*, p. 102, par. 29).» Par ailleurs, la Cour note que le tracé du mur tel qu'il a été fixé et les mesures prises «dresse[nt] ... un obstacle grave à l'exercice par le peuple palestinien de son droit à l'autodétermination et viole de ce fait l'obligation incombant à Israël de respecter ce droit» (avis consultatif, par. 122). Or, cette observation déterminante d'un point de vue juri-

[10] M. N. Schmitt, «Bellum Americanum: The U.S. View of Twenty-First Century War and Its Possible Implications for the Law of Armed Conflict», *Michigan Journal of International Law*, vol. 19, 1998, p. 1080.

The legal consequences that flow for all States from measures which severely impede the exercise by the Palestinians of an *erga omnes* right, should, in my view, have been included in the *dispositif*.

CONCLUSION

I now approach my final comment. It is a reflection on the future. The Court, in paragraph 162, observes that in its view

> "this tragic situation can be brought to an end only through implementation in good faith of all relevant Security Council resolutions, in particular resolutions 242 (1967) and 338 (1973)" (Advisory Opinion, para. 162).

This finding by the Court reflects a lofty objective that has eluded the international community for a very long time. Since 22 November 1967, all efforts have been aimed at ensuring the implementation of Security Council resolution 242 (1967) which was adopted unanimously. In the course of its 37-year lifespan, Security Council resolution 242 (1967) has been both praised and vilified. Yet detractors and supporters alike agree that the balance in its provisions represent the only acceptable basis for establishing a viable and just peace. The Security Council, in the aftermath of the 1973 armed conflict, adopted resolution 338 (1973), which called upon the parties concerned "to start immediately after the ceasefire *the implementation of Security Council resolution 242 (1967) in all of its parts*" (emphasis added). The obligations emanating from these resolutions are obligations of result of paramount importance. They are synallagmatic obligations in which the obligation of each party constitutes the raison d'être of the obligation of the other. It is legally wrong and politically unsound to transform this obligation of result into a mere obligation of means, confining it to a negotiating process. Any attempt to tamper with such solemn obligation would not contribute to an outcome based on a solid foundation of law and justice.

The establishment of "a just and lasting peace", as called for in Security Council resolution 242 (1967), necessitates the full implementation of the corresponding obligations by the two parties. The Advisory Opinion should herald a new era as the first concrete manifestation of a meaningful administration of justice related to Palestine. It is hoped that it will provide the impetus to steer and direct the long-dormant quest for a just peace.

(Signed) Nabil ELARABY.

dique, et à laquelle je souscris pleinement, ne figure que dans le raisonnement. Les conséquences juridiques découlant, pour tous les Etats, de mesures qui dressent un obstacle grave à l'exercice par le peuple palestinien d'un droit opposable *erga omnes* auraient dû, à mon sens, être mentionnées dans le dispositif.

CONCLUSION

Mon observation finale est une réflexion sur l'avenir. Au paragraphe 162, la Cour note qu'à son avis

> «seule la mise en œuvre de bonne foi de toutes les résolutions pertinentes du Conseil de sécurité, en particulier les résolutions 242 (1967) et 338 (1973), est susceptible de mettre un terme à cette situation tragique» (avis consultatif, par. 162).

Cette conclusion de la Cour traduit un noble objectif qui, depuis très longtemps, reste hors de portée de la communauté internationale. Depuis le 22 novembre 1967, tous les efforts possibles ont été déployés pour faire appliquer la résolution 242 (1967), qui a été adoptée à l'unanimité. Au cours des trente-sept années qui se sont écoulées depuis son adoption, la résolution 242 (1967) du Conseil de sécurité a été à la fois couverte d'éloges et dénigrée. Or, tant les détracteurs que les partisans de la résolution conviennent que l'équilibre dont sont empreintes ses dispositions constitue la seule base acceptable pour l'instauration d'une paix viable et juste. Au lendemain du conflit armé de 1973, le Conseil de sécurité a adopté la résolution 338 (1973), qui invitait les parties en cause à «commencer immédiatement après le cessez-le-feu l'application de la *résolution 242 (1967) ... dans toutes ses parties*» (les italiques sont de moi). Les obligations découlant de ces résolutions sont des obligations de résultat d'une importance primordiale. Ce sont des obligations synallagmatiques, les obligations d'une partie constituant la raison d'être des obligations de l'autre. Il est juridiquement erroné et politiquement peu viable de transformer ces obligations de résultat en obligations de moyen et de les confiner à un processus de négociation. Toute tentative d'altérer ces obligations formelles ne peut guère contribuer à atteindre un résultat qui soit solidement fondé sur le droit et la justice.

L'instauration d'une paix «juste et durable», telle qu'envisagée dans la résolution 242 (1967), exige des deux parties qu'elles s'acquittent pleinement de leurs obligations respectives. En tant que première manifestation concrète d'une véritable administration de la justice concernant la Palestine, l'avis consultatif devrait marquer le début d'une ère nouvelle. Je veux croire qu'il permettra de créer une dynamique susceptible de guider et d'inspirer la recherche, longtemps paralysée, d'une paix juste.

(*Signé*) Nabil ELARABY.

SEPARATE OPINION OF JUDGE OWADA

The issue of judicial propriety in exercising jurisdiction in advisory proceedings is a factor to be examined by the Court proprio motu, *if necessary — Relevance of the existence of a bilateral dispute in the subject-matter of the request as such is not to be a bar for the Court in exercising jurisdiction, but nonetheless a factor to be considered in determining how the Court should deal with the subject-matter of the request without impinging upon the problem of regulating the very dispute between the parties — The Court should have approached the issue of exercising judicial propriety, not simply in relation to the question as to whether it should comply with the request for an advisory opinion, but also in relation to the question as to how it should exercise jurisdiction with a view to ensuring fairness in the administration of justice in a case which clearly is related to a bilateral dispute, including the issue of appointing a judge* ad hoc *— Consideration of fairness in the administration of justice requires equitable treatment of the positions of both sides involved in the subject-matter in terms of the assessment both of facts and of law involved — Condemnation of the tragic circle of indiscriminate mutual violence perpetrated by both sides against innocent civilian population should be an important segment of the Opinion of the Court.*

1. I concur with the conclusions of the Opinion of the Court both on the preliminary issues (jurisdiction and judicial propriety) and on most of the points belonging to the merits of the substantive issues involved. Nevertheless, not only have I some disagreements on certain specific points in the Opinion, but I have some serious reservations about the way the Court has proceeded in this case. While I acknowledge that the way in which the Court has proceeded with the present case has to a large extent been made inevitable under the somewhat extraordinary and unique circumstances of the case that are not always attributable to the responsibility of the Court, I feel it incumbent upon me to make my position clear, by pointing to some of the problematic aspects of the way in which the Court has proceeded in the present case.

2. The Court has reached its conclusions on the preliminary issues on jurisdiction and on judicial propriety of exercising this jurisdiction primarily on the basis of the statements put forward by the participants in the course of its written and oral proceedings. The reasons for the Court to arrive at these conclusions are set out in paragraphs 24-67. These, as such, raise no major disagreement on my part. However, I believe that the issue of jurisdiction and especially the issue of judicial propriety is a matter that the Court should examine, *proprio motu* if necessary, in order to ensure that it is not only *right* as a matter of law but also *proper* as a matter of judicial policy for the Court as a judicial body to exercise juris-

OPINION INDIVIDUELLE DE M. LE JUGE OWADA

[Traduction]

La Cour peut examiner proprio motu, *si besoin est, la question de l'opportunité judiciaire de l'exercice de sa compétence dans une procédure consultative — L'existence d'un différend bilatéral à l'arrière-plan de l'objet de la requête, sans faire obstacle à l'exercice par la Cour de sa compétence, est en soi un facteur pertinent que celle-ci doit prendre en compte pour déterminer la réponse à donner à la requête sans aller jusqu'à statuer sur le règlement du différend proprement dit entre les parties — En abordant la question de l'opportunité judiciaire, la Cour aurait dû s'interroger non seulement sur le point de savoir s'il lui fallait ou non donner suite à la demande d'avis consultatif, mais aussi sur la manière dont elle aurait à exercer sa compétence pour assurer une bonne administration de la justice dans une affaire manifestement liée à un différend bilatéral, ce qui soulève notamment la question de la désignation d'un juge* ad hoc *— Une bonne administration de la justice impose de traiter équitablement les positions des deux parties concernées quant à l'appréciation des faits et des points de droit — La condamnation du cycle tragique de violences perpétrées sans discrimination de part et d'autre contre une population civile innocente doit tenir une large place dans l'avis de la Cour.*

1. Je souscris aux conclusions énoncées dans l'avis consultatif de la Cour, tant sur les questions préliminaires (compétence et opportunité judiciaire) que sur la plupart des points relevant du fond. Néanmoins, non seulement je n'adopte pas entièrement certains arguments développés dans l'avis, mais j'émets de sérieuses réserves sur la manière dont la Cour a procédé en l'espèce. J'admets qu'il était dans une large mesure inévitable qu'elle procède comme elle l'a fait sous l'effet des circonstances assez extraordinaires et singulières de la cause, dont elle ne peut toujours être tenue pour responsable, mais j'estime devoir préciser ma position en faisant ressortir certains des aspects problématiques de la manière dont la Cour a procédé dans la présente espèce.

2. Pour formuler ses conclusions sur les questions préliminaires de la compétence et de l'opportunité judiciaire de l'exercice de celle-ci, la Cour s'est essentiellement fondée sur les exposés des participants à la procédure écrite et à la procédure orale. Elle dit quelles raisons l'avaient amenée à ces conclusions aux paragraphes 24 à 67 de l'avis. En tant que telles, ces raisons ne m'inspirent aucune objection majeure. J'estime toutefois que la Cour doit examiner la question de la compétence et, en particulier celle de l'opportunité judiciaire, *proprio motu* au besoin, pour apprécier non seulement si elle est fondée en droit à exercer sa compétence en tant qu'organe judiciaire dans le contexte précis de l'espèce, mais aussi en quoi

diction in the concrete context of the case. This means, at least to my mind, that the Court would be required to engage in an in-depth scrutiny of all aspects of the particular circumstances of the present case relevant to the consideration of the case, if necessary going beyond what has been argued by the participants. One of such aspects of the present case is the implication of the existence of a bilateral dispute in the subject-matter of the request for an advisory opinion.

3. The original Statute of the Permanent Court of International Justice contained no express provisions relating to advisory jurisdiction. Only the Covenant of the League of Nations, in its Article 14, stipulated that "[t]he Court may also give an advisory opinion upon any dispute or question referred to it by the Council or by the Assembly". It was this provision that came to form the legal basis for the exercise of advisory function by the Permanent Court of International Justice.

4. While the purport of this provision according to the intention of the founding fathers of the League does not appear to have been entirely clear nor unified, one of the points that clearly emerge from the legislative history of the Covenant is that the purpose of the advisory function of the Permanent Court consisted from the beginning in aiding the League in the peaceful settlement of a concrete dispute before the Council of the League, in particular in the context of the procedures provided for in Articles 12 to 16 of the Covenant [1].

5. When the Rules of Court were drafted in 1922 following the establishment of the Permanent Court, four articles (71-74) were consecrated to advisory procedure. They affirmed the "judicial character" of the advisory function of the new Court and paved the way for the later fuller assimilation of advisory to contentious procedure [2]. Indeed, the Report of the Committee [of the Permanent Court of International Justice], appointed on 2 September 1927, stated as follows:

> "The Statute does not mention advisory opinions, but leaves to the Court the entire regulation of its procedure in the matter. The Court, in the exercise of this power, deliberately and advisedly assimilated its advisory procedure to its contentious procedure; and the results have abundantly justified its action. Such prestige as the Court to-day enjoys as a judicial tribunal is largely due to the amount of its advisory business and the judicial way in which it has dealt with such business. In reality, where there are . . . contending parties, the difference between contentious cases and advisory cases is only nominal. The main difference is the way in which the case comes before the Court, and even this difference may virtually dis-

[1] See, in particular, Michla Pomerance, *The Advisory Function of the International Court in the League and U.N. Eras*, 1973, p. 9.
[2] *Ibid.*, p. 14.

il est opportun pour elle de le faire du point de vue de la politique judiciaire. C'est dire, au moins de mon point de vue, qu'elle sera amenée à s'arrêter longuement sur tous les aspects propres aux circonstances particulières de la cause, en allant au besoin au-delà des arguments avancés par les participants. En l'espèce, l'un de ces aspects à examiner de près correspond aux incidences de l'existence d'un différend bilatéral à l'arrière-plan de la demande d'avis consultatif.

3. Le Statut originel de la Cour permanente de Justice internationale ne comportait aucune disposition expressément consacrée à la compétence consultative. Seul le Pacte de la Société des Nations, en son article 14, stipulait que «[la Cour] donnera[it] aussi des avis consultatifs sur tout différend ou tout point, dont la saisira[it] le Conseil ou l'Assemblée». Ce fut cette disposition qui constitua finalement le fondement juridique de l'exercice d'une fonction consultative par la Cour permanente de Justice internationale.

4. Si, dans l'intention des pères fondateurs de la Société des Nations, l'objet de cette disposition ne semble pas avoir été tout à fait clair ni homogène, l'un des points qui ressort clairement de l'histoire législative du Pacte est que la finalité de la fonction consultative de la Cour permanente a consisté dès le début à faciliter à la Société des Nations le règlement pacifique de différends concrets portés devant son Conseil, en particulier dans le contexte des procédures visées aux articles 12 à 16 du Pacte[1].

5. Lorsque, en 1922, peu après la création de la Cour permanente, fut élaboré le règlement de cette dernière, quatre articles (les articles 71 à 74) furent dévolus à la procédure consultative. Ceux-ci consacraient le «caractère judiciaire» de cette fonction de la Cour et laissaient prévoir que serait ultérieurement poussée plus loin l'assimilation de la procédure consultative à la procédure contentieuse[2]. En effet, le Comité de la Cour permanente de Justice internationale, constitué le 2 septembre 1927, déclarait dans son rapport:

> «Le Statut ne mentionne pas les avis consultatifs, mais laisse à la Cour le soin de régler entièrement sa procédure en cette matière. La Cour, dans l'exercice de ses pouvoirs, a délibérement et intentionnellement assimilé la procédure consultative à la procédure contentieuse; et les résultats obtenus ont abondamment justifié cette attitude. Le prestige dont peut jouir la Cour actuellement en tant que tribunal judiciaire est dans une large mesure dû à l'importance de son activité consultative et à la façon judiciaire dont elle a réglé cette activité. En réalité, lorsqu'en fait il se trouve des parties en présence, il n'y a qu'une différence purement nominale entre les affaires contentieuses et les affaires consultatives. La différence principale réside

[1] Voir, en particulier, Michla Pomerance, *The Advisory Function of the International Court in the League and U.N. Eras*, 1973, p. 9.
[2] *Ibid.*, p. 14.

appear, as it did in the Tunisian case. So the view that advisory opinions are not binding is more theoretical than real." (*P.C.I.J., Series E, No. 4*, p. 76.)

6. In fact, when the Permanent Court declined to exercise jurisdiction to give a requested advisory opinion in the *Status of Eastern Carelia* case (*P.C.I.J., Series B, No. 5*), the main rationale of this decision lay precisely on this point. The specific issue referred to the Court was whether

> "Articles 10 and 11 of the Treaty of Peace between Finland and Russia [of 1920] and the annexed Declaration of the Russian Delegation regarding the autonomy of Eastern Carelia, constitute engagements of an international character which place Russia under an obligation to Finland as to the carrying out of the provisions contained therein" (*ibid.*, p. 6).

In other words, it arose in the context of a dispute between Finland and Russia involving this issue — a matter which Finland asked the League of Nations to take up. The Council in its resolution expressed its "willing[ness] to consider the question with a view to arriving at a satisfactory solution if the two parties concerned agree" (*ibid.*, p. 23). It was, however, due to the circumstances where the Russian Government declined the request from the Estonian Government for it to "consent to submit the question to the Council in conformity with Article 17 of the Covenant" (*ibid.*, p. 24) and where the Finnish Government again brought the matter before the Council, that the Council decided to request the advisory opinion in question.

7. Against this background, the Permanent Court stated as follows to clarify its position:

> "There has been some discussion as to whether questions for an advisory opinion, if they relate to matters which form the subject of a pending dispute between nations, should be put to the Court without the consent of the parties. *It is unnecessary in the present case to deal with this topic.*" (*P.C.I.J., Series B, No. 5*, p. 27; emphasis added.)

After making this point clear, the Permanent Court continued as follows:

> "It follows from the above that the opinion which the Court has been requested to give bears on an actual dispute between Finland and Russia. *As Russia is not Member of the League of Nations, the case is one under Article 17 of the Covenant* . . . the Members of the League . . . having accepted the Covenant, are under the obligation resulting from the provisions of this part dealing with the pacific

dans la façon dont l'affaire est introduite devant la Cour, et même cette différence peut virtuellement disparaître, comme ce fut le cas dans l'affaire des décrets de naturalisation en Tunisie. De la sorte, l'opinion selon laquelle les avis consultatifs n'ont pas force obligatoire est plutôt théorique que réelle.» (*C.P.J.I. série E n° 4*, p. 72.)

6. Dans l'affaire du *Statut de la Carélie orientale* (*C.P.J.I. série B n° 5*), tel fut précisément le motif principal invoqué par la Cour permanente lorsqu'elle refusa d'exercer sa compétence et de donner l'avis consultatif qui lui était demandé. La question précise soumise à la Cour était alors de savoir si

> «[l]es articles 10 et 11 du traité de paix entre la Finlande et la Russie [de 1920], ainsi que la déclaration y annexée de la délégation russe concernant l'autonomie de la Carélie orientale, [constituaient] des engagements d'ordre international obligeant la Russie vis-à-vis de la Finlande à l'exécution des dispositions y contenues» (*ibid.*, p. 6).

En d'autres termes, la requête s'inscrivait dans le cadre d'un différend entre la Finlande et la Russie sur ce point et c'était la question que la Finlande avait demandé à la Société des Nations d'examiner. Le Conseil, dans sa résolution, se déclara «disposé, s'il y [avait] à ce sujet accord entre les deux parties intéressées, à examiner la question en vue de trouver une solution satisfaisante» (*ibid.*, p. 23). C'est toutefois en raison des circonstances dans lesquelles le Gouvernement russe avait rejeté l'invitation du Gouvernement estonien à consentir «à soumettre la question à l'examen du Conseil sur la base de l'article 17 du Pacte» (*ibid.*, p. 24), et après que le Gouvernement finlandais eut de nouveau porté l'affaire devant le Conseil, que celui-ci décida de demander l'avis consultatif en question.

7. Dans ce contexte, la Cour permanente devait ainsi préciser sa position:

> «Il y a eu des divergences d'opinion sur le point de savoir si des questions pour avis consultatif, pour autant qu'elles se réfèrent à des points de fait actuellement en litige entre deux nations, devraient être soumises à la Cour sans le consentement des parties. *Il n'est pas besoin, dans le cas actuel, d'approfondir ce point.*» (*C.P.J.I. série B n° 5*, p. 27; les italiques sont de moi.)

Ayant éclairci ce point, la Cour permanente poursuivit:

> «Il résulte de ce qui précède que l'avis demandé à la Cour porte sur un différend actuellement né entre la Finlande et la Russie. *La Russie n'étant pas Membre de la Société des Nations, il s'agit d'un cas prévu à l'article 17 du Pacte* ... les Membres de la Société des Nations ... ayant accepté le Pacte ... se trouvent sous l'obligation qui résulte des dispositions du Pacte concernant le règlement pacifique

> settlement of international disputes. As concerns States not members of the League, the situation is quite different; they are not bound by the Covenant. *The submission, therefore, of a dispute between them and a Member of the League for solution according to the methods provided for in the Covenant, could take place only by virtue of their consent.* Such consent, however, has never been given by Russia." (*P.C.I.J., Series B, No. 5*, pp. 27-28; emphasis added.)[3]

It is clear from this passage that the main rationale of the Permanent Court in declining the exercise of jurisdiction in the *Eastern Carelia* case was not the existence of a dispute relating to the subject-matter of the request between the parties, but rather the fact that one of the parties to the dispute did not give its consent to a "solution according to the methods provided for in the Covenant".

8. When the International Court of Justice was reconstituted as the institutional successor to the Permanent Court of International Justice, and incorporated into the United Nations system as its principal judicial organ, no drastic change was introduced in the new Statute of the International Court of Justice relating to its functions or to its constitution in this respect. Since then, the advisory function of the Court, as the secondary but important function of the Court, has been exercised by the Court in line with the course laid down by its predecessor, the Permanent Court of International Justice, in the days of the League as described above.

9. Given this background, and in light of the case law accumulated in the course of years since the establishment of the International Court of Justice on the questions of jurisdiction of the Court in advisory proceedings and of propriety of its exercise, it is my view that the Court is right in its conclusion in the present case that the existence of a dispute on a bilateral basis should not be a bar to the Court in giving the advisory opinion requested.

10. While the existence of a bilateral dispute thus should not exclude the Court from exercising jurisdiction in advisory proceedings as a matter of judicial propriety, however, it is my view that the existence of a bilateral dispute should be a factor to be taken into account by the Court in determining the extent to which, and the manner in which, the Court should exercise jurisdiction in such advisory proceedings. In this respect, I am of the view that the Court has drawn too facile an analogy between the present case and the past cases of advisory opinion and especially the

[3] Article 17 of the Covenant provides:

> "In the event of a dispute between a Member of the League and a State which is not a Member of the League, or between States not Members of the League, the State or States not Members of the League shall be invited to accept the obligations of membership in the League for the purposes of such dispute, upon such conditions as the Council may deem just. If such invitation is accepted, the provisions of Articles 12 to 16 inclusive shall be applied with such modifications as may be deemed necessary by the Council."

des différends internationaux. Il en est autrement pour les Etats non Membres: ils ne sont pas liés par le Pacte. *La soumission d'un différend, qu'ils auraient avec un Etat Membre de la Société des Nations, aux méthodes de règlement prévues par le Pacte, ne saurait résulter que de leur consentement.* Or, le consentement de la Russie n'a jamais été donné.» (*C.P.J.I. série B n° 5*, p. 27-28; les italiques sont de moi.[3])

Il ressort de ce passage que la principale raison pour laquelle la Cour permanente refusa d'exercer sa compétence dans l'affaire de la *Carélie orientale* ne résidait pas tant dans l'existence d'un différend entre les parties au sujet de l'objet de la requête, mais plutôt dans le fait que l'une des parties au différend avait refusé de donner son consentement à ce que ce différend fût soumis «aux méthodes de règlement prévues par le Pacte».

8. Lorsque la Cour internationale de Justice fut instituée en tant que continuatrice de la Cour permanente de Justice internationale et qu'elle fut intégrée au système des Nations Unies pour constituer l'organe judiciaire principal de l'Organisation, aucun changement radical concernant ses fonctions ou sa constitution à cet égard ne fut apporté au nouveau Statut de la Cour. Depuis, la Cour s'acquitte de sa fonction consultative — fonction secondaire, certes, mais importante — selon la ligne tracée par sa devancière, la Cour permanente de Justice internationale, à l'époque de la Société des Nations.

9. A la lumière de cet historique de la jurisprudence qui s'est constituée depuis la création de la Cour internationale de Justice sur les questions relatives à sa compétence dans les procédures consultatives et à l'opportunité pour elle d'exercer cette compétence, j'estime que la Cour a raison de conclure en l'espèce que l'existence d'un différend d'ordre bilatéral ne doit pas l'empêcher de rendre l'avis consultatif demandé.

10. Si l'existence d'un différend bilatéral ne doit donc pas lui interdire d'exercer sa compétence dans les procédures consultatives au nom de l'opportunité judiciaire, j'estime toutefois que la Cour doit tenir compte de l'existence éventuelle d'un différend bilatéral pour apprécier jusqu'à quel point elle doit exercer sa compétence dans ces procédures consultatives et de quelle manière elle doit le faire. A cet égard, je considère que la Cour a établi trop facilement une analogie entre la présente demande d'avis et les précédents en la matière, tout particulièrement le précédent

[3] Le Pacte dispose à l'article 17 ce qui suit:

«En cas de différend entre deux Etats, dont un seulement est membre de la Société ou dont aucun n'en fait partie, l'Etat ou les Etats étrangers à la Société sont invités à se soumettre aux obligations qui s'imposent à ses Membres aux fins de règlement du différend, aux conditions estimées justes par le Conseil. Si cette invitation est acceptée, les dispositions des articles 12 à 16 s'appliquent sous réserve des modifications jugées nécessaires par le Conseil.»

case concerning *Legal Consequences for States of the Continued Presence of South Africa in Namibia (South West Africa) notwithstanding Security Council Resolution 276 (1970), Advisory Opinion*. Given the intricacies of the present case, I submit that this approach of applying the principles drawn from the past precedents automatically to the present situation is not quite warranted.

11. Especially in the *Namibia* case, the point in issue that formed the basis for the request for an advisory opinion was the "legal consequences . . . of the continued presence of South Africa in Namibia . . . notwithstanding Security Council resolution 276 (1970)". In spite of the similarity in language in the formulation of the request, the basis for this request was very different from the present one. In the *Namibia* case, the Court was asked to give an opinion on the legal significance of the action taken by the United Nations in terminating the South African Mandate over South West Africa and its legal impact upon the status of South Africa in that territory. If there was a legal controversy or a dispute, it was precisely the one between the United Nations and the State concerned. By contrast, what is in issue in the present situation centres on a situation created by the action of Israel vis-à-vis Palestine in relation to the Occupied Palestinian Territory. It is undeniable that there is in this case an underlying legal controversy or a dispute between the parties directly involved in this situation, while at the same time, as the Court correctly points out, it concerns a matter between the United Nations and Israel since the legal interest of the United Nations is legitimately involved.

12. This of course is not to say that the Court should decline for this reason the exercise of jurisdiction in the present case. It does mean, however, that the question of judicial propriety should be examined taking into account this reality, and on the basis of the jurisprudence in more pertinent cases. I believe the closest to the present case probably is the *Western Sahara, Advisory Opinion*, case, in the sense that there was in that case clearly an underlying legal controversy or a dispute between the parties involved. However, even that case does not offer a completely analogous precedent, from which the Court can draw its conclusion. In the *Western Sahara* case, the Court stated:

> "The object of the General Assembly has *not* been to bring before the Court, by way of a request for advisory opinion, a dispute or legal controversy, in order that it may later, on the basis of the Court's opinion, exercise its powers and functions for the peaceful settlement of that dispute or controversy. The object of the request is an entirely different one: to obtain from the Court *an opinion which the General Assembly deems of assistance to it for the proper exercise of its functions concerning the decolonization of the terri-*

concernant les *Conséquences juridiques pour les Etats de la présence continue de l'Afrique du Sud en Namibie (Sud-Ouest africain) nonobstant la résolution 276 (1970) du Conseil de sécurité*. Etant donné la complexité de la présente espèce, il n'est pas totalement justifié à mon sens d'appliquer automatiquement à la situation actuelle les principes tirés de précédents.

11. S'agissant de l'affaire de la *Namibie* en particulier, l'élément litigieux sur lequel se fondait la demande d'avis consultatif était constitué par «les conséquences juridiques ... de la présence continue de l'Afrique du Sud en Namibie ... nonobstant la résolution 276 (1970) du Conseil de sécurité». En dépit de similitudes dans le libellé, la requête concernant la Namibie et celle dont est aujourd'hui saisie la Cour reposent sur des bases totalement différentes. Dans le cas de la Namibie, la Cour était priée de donner un avis concernant la signification juridique des mesures prises par l'Organisation des Nations Unies lorsqu'elle avait mis fin au mandat de l'Afrique du Sud sur le Sud-Ouest africain et leur incidence juridique sur le statut de l'Afrique du Sud dans ce territoire. Si controverse juridique ou différend il y avait, c'était précisément entre l'Organisation des Nations Unies et l'Etat concerné. En revanche, dans la présente espèce, l'élément litigieux est une situation résultant de mesures prises par Israël vis-à-vis de la Palestine, mesures qui concernent le territoire palestinien occupé. Il est indéniable qu'il y a en l'espèce une controverse juridique sous-jacente ou un différend sous-jacent entre les parties directement concernées par cette situation, et que, parallèlement, comme la Cour le dit fort justement, le problème se situe aussi entre l'Organisation des Nations Unies et Israël puisque l'intérêt juridique de l'Organisation est légitimement en cause.

12. Cela ne veut naturellement pas dire que la Cour doive pour cette raison refuser d'exercer sa compétence en l'espèce. Cela signifie en revanche que l'on doit examiner la question de l'opportunité judiciaire en tenant compte de cette réalité et eu égard à la jurisprudence issue d'affaires plus pertinentes. Le cas qui me semble se rapprocher le plus de la présente espèce est celui de la demande d'avis consultatif concernant le Sahara occidental, en ce sens qu'il y avait manifestement là, à l'état sous-jacent, une controverse juridique ou un différend entre les parties concernées. Toutefois, la Cour n'a pas même là un précédent totalement analogue dont elle puisse s'inspirer pour se prononcer en l'espèce. Dans l'avis relatif au *Sahara occidental*, la Cour avait déclaré:

> «L'Assemblée générale n'a *pas* eu pour but de porter devant la Cour, sous la forme d'une requête pour avis consultatif, un différend ou une controverse juridique, afin d'exercer plus tard, sur la base de l'avis rendu par la Cour, ses pouvoirs et ses fonctions en vue de régler pacifiquement ce différend ou cette controverse. L'objet de la requête est tout autre: il s'agit d'obtenir de la Cour *un avis consultatif que l'Assemblée générale estime utile pour pouvoir exercer comme il convient ses fonctions relatives à la décolonisation du ter-*

> *tory*." (*Advisory Opinion, I.C.J. Reports 1975*, pp. 26-27, para. 39; emphasis added.)

In the present case, the presumed objective of the General Assembly in requesting an advisory opinion would not seem to be the latter so much as the former in the two examples given in this passage.

13. Thus, acknowledging the fact that in the present case there is this undeniable aspect of an underlying legal controversy or a dispute between the parties involved, and keeping this aspect clearly in mind, I wish to state that the critical test for judicial propriety in exercising jurisdiction of the Court, which it undoubtedly has, should lie, not in whether the request is related to a concrete legal controversy or dispute in existence, but in whether "to give a reply would have *the effect of circumventing the principle that a State is not obliged to allow its disputes to be submitted to judicial settlement without its consent*" (*Western Sahara, Advisory Opinion, I.C.J. Reports 1975*, p. 25, para. 33; emphasis added). To put it differently, the critical criterion for judicial propriety in the final analysis should lie in the Court seeing to it that giving a reply in the form of an advisory opinion on the subject-matter of the request should not be tantamount to adjudicating on the very subject-matter of the underlying concrete bilateral dispute that currently undoubtedly exists between Israel and Palestine.

14. The reasoning that I have offered above leads me to the following two conclusions. First, the fact that the present case contains an aspect of addressing a bilateral dispute should not prevent the Court from exercising its competence. Second, however, this fact should have certain important bearing on the whole proceedings that the Court is to conduct in the present case, in the sense that the Court in the present advisory proceedings should focus its task on offering its objective findings of law to the extent necessary and useful to the requesting organ, the General Assembly, in carrying out its functions relating to this question, rather than adjudicating on the subject-matter of the dispute between the parties concerned.

15. It should be recalled that, even when deciding to exercise its advisory function, this Court has consistently maintained the position that it should remain faithful to "the requirements of its judicial character". Thus in the *Western Sahara* case the Court declared:

> "Article 65, paragraph 1, of the Statute, which establishes the power of the Court to give an advisory opinion, is permissive and, under it, that power is of a discretionary character. *In exercising this discretion, the International Court of Justice,* like the Permanent Court of International Justice, *has always been guided by the principle that, as a judicial body, it is bound to remain faithful to the requirements of its judicial character even in giving advisory opinions.*" (*Advisory Opinion, I.C.J. Reports 1975*, p. 21, para. 23; emphasis added.)

ritoire.» (*Avis consultatif, C.I.J. Recueil 1975*, p. 26 et 27, par. 39; les italiques sont de moi.)

En la présente espèce, l'Assemblée générale semble plutôt s'être placée dans le premier de ces cas de figure.

13. Face à ce qui constitue incontestablement, à l'arrière-plan de la demande d'avis, une controverse juridique ou un différend entre les parties concernées, je tiens à dire que, dans ces conditions, le critère déterminant, quand la Cour doit établir si l'opportunité judiciaire l'incite à exercer sa compétence — compétence qu'elle a sans aucun doute —, doit consister non pas à rechercher si la requête est liée à l'existence concrète d'une controverse ou d'un différend, mais à rechercher si «accepter de répondre aurait *pour effet de tourner le principe selon lequel un Etat n'est pas tenu de soumettre un différend au règlement judiciaire s'il n'est pas consentant*» (*Sahara occidental, avis consultatif, C.I.J. Recueil 1975*, p. 25, par. 33; les italiques sont de moi). Autrement dit, en dernière analyse, le critère déterminant de l'opportunité judiciaire doit être pour la Cour de s'assurer que répondre sous la forme d'un avis consultatif relatif à l'objet de la requête ne revient pas à statuer sur l'objet même du différend bilatéral qui existe incontestablement à l'heure actuelle entre Israël et la Palestine.

14. Le raisonnement que je viens de suivre m'amène aux deux conclusions suivantes. Premièrement, le fait que l'espèce portée devant elle se rattache aussi à un différend bilatéral ne doit pas empêcher la Cour d'exercer sa compétence. Deuxièmement, ce fait n'en doit pas moins infléchir l'ensemble de la procédure suivie par la Cour en l'espèce; en d'autres termes, dans cette procédure consultative, la Cour doit avant tout s'attacher à présenter, certes, les conclusions en droit qu'elle aura objectivement tirées, mais dans la stricte mesure du nécessaire et d'une manière qui soit utile à l'organe qui l'a saisie, à savoir l'Assemblée générale, permettant à celui-ci de s'acquitter de ses fonctions relativement à la situation qui est à l'origine de la demande, et s'abstenir de statuer sur l'objet du différend entre les parties concernées.

15. Il convient de rappeler que, même lorsqu'elle a par le passé décidé d'exercer sa fonction consultative, la Cour internationale de Justice a régulièrement estimé devoir rester fidèle «aux exigences de son caractère judiciaire». Ainsi, dans l'affaire du *Sahara occidental*, a-t-elle déclaré:

> «L'article 65, paragraphe 1, du Statut qui confère à la Cour le pouvoir de donner des avis consultatifs est permissif et le pouvoir qu'il lui attribue ainsi a un caractère discrétionnaire. *Dans l'exercice de ce pouvoir discrétionnaire, la Cour internationale de Justice*, de même que la Cour permanente de Justice internationale, *a toujours suivi le principe selon lequel, en tant que corps judiciaire, elle doit rester fidèle aux exigences de son caractère judiciaire, même lorsqu'elle rend des avis consultatifs.*» (*Avis consultatif, C.I.J. Recueil 1975*, p. 21, par. 23; les italiques sont de moi.)

16. One of such *requirements* for the Court as a judicial body is the maintenance of fairness in its administration of justice in the advisory procedure in the midst of divergent positions and interests among the interested parties. To put it differently, it must be underlined that the Court's discretion in advisory matters is not limited to the question of whether to comply with a request. It also embraces questions of advisory procedure[4] This requirement acquires a special importance in the present case, as we accept the undeniable fact as developed above that the present case does relate to an underlying concrete legal controversy or a dispute, despite my own conclusion that it is proper for the Court to exercise its jurisdiction in the present case.

17. Article 68 of the Statute of the Court prescribes that "[i]n the exercise of its advisory functions the Court shall further be guided by the provisions of the present Statute which apply in contentious cases to the extent to which it recognizes them to be applicable". The Rules of Court in Part IV (Arts. 102-109) elaborates this provision of the Statute. Particularly relevant in this context is Article 102, paragraph 3 of which provides that

> "When an advisory opinion is requested upon a legal question actually pending between two or more States, Article 31 of the Statute shall apply, as also the provision of these Rules concerning the application of that Article."

18. In the *Namibia* case, South Africa made an application for the appointment of a judge *ad hoc* to sit in the proceedings in accordance with this provision. Although the Court in its Order of 29 January 1971 decided to reject this application (*Legal Consequences for States of the Continued Presence of South Africa in Namibia (South West Africa) notwithstanding Security Council Resolution 276 (1970), I.C.J. Reports 1971*, p. 12), it was met with well-argued dissenting views on this point (*ibid.*, p. 308; p. 324). By contrast, in the *Western Sahara* case the Court took a different position. In response to a request by Morocco for the appointment of a judge *ad hoc* in accordance with Article 89 (i.e., present Article 102) of the Rules of Court, the Court found that Morocco was entitled to choose a judge *ad hoc* in the proceedings (a similar request by Mauritania on the other hand was rejected) (*I.C.J. Reports 1975*, p. 6).

19. The procedure for the appointment of a judge *ad hoc* is set in motion by the application of a State which claims that "the request for the advisory opinion relates to a legal question actually pending between two or more States" (Rules of Court, Art. 102). It is my view that in light of the precedents noted above, Israel in its special position in the present case would have been justified in making an application to choose a judge

[4] Michla Pomerance, *op. cit.*, p. 281.

16. L'une des *exigences* qui incombe ainsi à la Cour en tant qu'organe judiciaire est qu'elle doit, lors de la procédure consultative, se montrer constamment équitable dans l'administration de la justice, face aux positions et intérêts divergents des parties intéressées. En d'autres termes, il m'apparaît devoir être souligné que le pouvoir discrétionnaire de la Cour en matière consultative ne se limite pas à la question de savoir si elle doit ou non répondre à une demande d'avis, mais doit aussi s'exercer à l'égard de questions de procédure[4]. Cette exigence revêt ici une importance particulière, même si j'ai conclu pour ma part qu'il était opportun pour la Cour d'exercer sa compétence en l'espèce, puisque nous avons plus haut retenu comme incontestable l'existence d'une controverse juridique ou d'un différend concret sous-jacent.

17. L'article 68 du Statut de la Cour dispose que, «dans l'exercice de ses attributions consultatives, la Cour s'inspirera en outre des dispositions du présent Statut qui s'appliquent en matière contentieuse, dans la mesure où elle les reconnaîtra applicables». Le Règlement de la Cour, dans sa quatrième partie (aux articles 102 à 109), précise cette disposition du Statut. Particulièrement pertinent dans le présent contexte est le paragraphe 3 de l'article 102, selon lequel

> «[s]i l'avis consultatif est demandé au sujet d'une question juridique actuellement pendante entre deux ou plusieurs Etats, l'article 31 du Statut est applicable, ainsi que les dispositions du présent Règlement qui pourvoient à l'application de cet article».

18. Dans l'affaire de la *Namibie*, l'Afrique du Sud avait demandé que fût désigné un juge *ad hoc* qui siégerait en l'espèce conformément à cette disposition. Bien que la Cour eût décidé de rejeter cette demande dans son ordonnance du 29 janvier 1971 (*Conséquences juridiques pour les Etats de la présence continue de l'Afrique du Sud en Namibie (Sud-Ouest africain) nonobstant la résolution 276 (1970) du Conseil de sécurité, C.I.J. Recueil 1971*, p. 12), des opinions dissidentes bien argumentées furent présentées sur ce point (*ibid.*, p. 308; p. 324). Dans l'affaire du *Sahara occidental*, en revanche, la Cour adopta une autre position. En réponse au Maroc qui demandait la désignation d'un juge *ad hoc* en application de l'article 89 du Règlement (soit l'actuel article 102), la Cour décida que le Maroc avait effectivement le droit de désigner un juge *ad hoc* (mais rejeta la requête symétrique émanant de la Mauritanie) (*C.I.J. Recueil 1975*, p. 6).

19. La procédure de désignation d'un juge *ad hoc* est enclenchée par la demande d'un Etat déclarant que «la demande d'avis consultatif a trait ... à une question juridique actuellement pendante entre deux ou plusieurs Etats» (Règlement de la Cour, art. 102). A mon sens, à la lumière des précédents cités plus haut, Israël, compte tenu de sa position particulière dans la présente espèce, aurait été fondé à demander la désignation d'un

[4] Michla Pomerance, *op. cit.*, p. 281.

ad hoc. For whatever reason, Israel did not choose this course of action. If it had done so, the task of the Court in maintaining the essential requirement for fairness in the administration of justice would have been greatly enhanced. It goes without saying that such a course of action would have complicated the situation, due to the fact that the other party to this dispute, Palestine, is an entity which is not recognized as a State for the purpose of the Statute of the Court. What would happen then if one of the parties directly interested is in a position of appointing a judge *ad hoc*, while the other is not. Fairness in the administration of justice could be questioned from this angle. While I do not propose to offer my own conclusion to this intractable but hypothetical problem, what I wish to point out is that this factor is one of the important aspects of the present case that could have been considered by the Court in deciding on the question of judicial propriety of whether, and if so how far, the Court should exercise its jurisdiction in the unique circumstances of this case.

20. Be that as it may, it is established that even in contentious proceedings the absence of one of the parties in itself does not deprive the Court of its jurisdiction to proceed (Statute of the Court, Art. 53), but that the Court has to maintain its fairness in the administration of justice as a court of justice. Thus, in relation to the question of the law to be proved and applied, the Court stated in the cases concerning *Fisheries Jurisdiction* as follows:

> "The Court . . ., as an international judicial organ, is deemed to take judicial notice of international law and is therefore required in a case falling under Article 53 of the Statute, as in any other case, to consider on its own initiative all rules of international law which may be relevant to the settlement of the dispute. It being the duty of the Court itself to ascertain and apply the relevant law in the given circumstances of the case, the burden of establishing or proving rules of international law cannot be imposed upon any of the Parties, for the law lies within the judicial knowledge of the Court." (*Merits, Judgment, I.C.J. Reports 1974*, p. 181, para. 18.)

In relation to the question of the facts to be clarified, the Court in the case concerning *Military and Paramilitary Activities in and against Nicaragua (Nicaragua* v. *United States of America)* stated that:

> "in principle [it] is not bound to confine its consideration to the material formally submitted to it by the parties (cf. *Brazilian Loans, P.C.I.J., Series A, No. 20/21*, p. 124; *Nuclear Tests, I.C.J. Reports 1974*, pp. 263-264, paras. 31, 32)" (*Merits, Judgment, I.C.J. Reports 1986*, p. 25, para. 30).

It went on to state as follows:

> "The Court has thus to strike a balance. On the one hand, it is valuable for the Court to know the views of both parties in whatever

juge *ad hoc*. Pour une raison qui lui est propre, Israël n'a pas choisi de procéder ainsi. L'eût-il fait, l'obligation fondamentale faite à la Cour d'assurer l'équité dans l'administration de la justice aurait constitué pour elle une tâche infiniment plus lourde. Il va sans dire en effet qu'une telle démarche aurait compliqué la situation, l'autre partie au différend, la Palestine, n'étant pas une entité reconnue comme un Etat aux fins du Statut de la Cour. Qu'advient-il lorsque l'une des parties directement intéressées est habilitée à choisir un juge *ad hoc* alors que l'autre ne l'est pas? On peut se demander si l'administration de la justice est alors parfaitement équitable. Certes, mon propos n'est pas d'apporter ma propre conclusion à ce problème qui pour être insoluble est aussi hypothétique; je tiens néanmoins à faire observer que cet élément constitue l'un des aspects importants de l'espèce, qui aurait pu être pris en compte par la Cour pour apprécier s'il était opportun, sur le plan judiciaire, d'exercer sa compétence et, dans l'affirmative, jusqu'à quel point, vu les circonstances exceptionnelles de la cause.

20. Quoi qu'il en soit, le principe est établi que, même dans une procédure contentieuse, l'absence de l'une des parties est en soi sans effet sur la compétence qu'a la Cour de statuer (Statut de la Cour, art. 53), mais que, en tant qu'organe judiciaire, celle-ci doit demeurer équitable dans l'administration de la justice. Ainsi, concernant l'établissement du droit applicable, la Cour, dans les affaires relatives à la *Compétence en matière de pêcheries*, a dit ceci:

> «La Cour, en tant qu'organe judiciaire international, [est] censée constater le droit international et, dans une affaire relevant de l'article 53 du Statut comme dans toute autre, est donc tenue de prendre en considération de sa propre initiative toutes les règles de droit international qui seraient pertinentes pour le règlement du différend. La Cour ayant pour fonction de déterminer et d'appliquer le droit dans les circonstances de chaque espèce, la charge d'établir ou de prouver les règles de droit international ne saurait être imposée à l'une ou l'autre Partie, car le droit ressortit au domaine de la connaissance judiciaire de la Cour.» (*Fond, arrêt, C.I.J. Recueil 1974*, p. 181, par. 18.)

Touchant la question des faits à établir, dans l'affaire relative aux *Activités militaires et paramilitaires au Nicaragua et contre celui-ci (Nicaragua c. Etats-Unis d'Amérique)* la Cour a déclaré:

> «en principe la Cour n'est pas tenue de se limiter aux éléments que lui soumettent formellement les parties (voir *Emprunts brésiliens, C.P.J.I. série A nos 20 et 21*, p. 124; *Essais nucléaires, C.I.J. Recueil 1974*, p. 263 et 264, par. 31 et 32)» (*Fond, arrêt, C.I.J. Recueil 1986*, p. 25, par. 30),

pour ensuite préciser:

> «La Cour doit donc rechercher un certain équilibre. D'un côté elle a avantage à connaître les vues des deux parties, quelle que soit la

> form those views may have been expressed. Further, as the Court noted in 1974, where one party is not appearing 'it is especially incumbent upon the Court to satisfy itself that it is in possession of all the available facts' (*Nuclear Tests, I.C.J. Reports 1974*, p. 263, para. 31; p. 468, para. 32.). On the other hand, the Court has to emphasize that the equality of the parties to the dispute must remain the basic principle for the Court." (*I.C.J. Reports 1986*, pp. 25-26, para. 31.)

21. This principle governing the basic position of the Court should be applicable to advisory proceedings as it is applicable to contentious proceedings. Indeed, it may even be arguable that this principle is applicable *a fortiori* to advisory proceedings, in the sense that in advisory proceedings as distinct from contentious proceedings it cannot be said, at any rate in the legal sense, that "[t]he absent party . . . forfeits the opportunity to counter the factual allegations of its opponent" (*Military and Paramilitary Activities in and against Nicaragua (Nicaragua* v. *United States of America), Merits, Judgment, I.C.J. Reports 1986*, p. 25, para. 30). In advisory proceedings no State, however interested a party it may be, is under the obligation to appear before the Court to present its case.

22. On this point of facts and information relating to the present case, it is undoubtedly true, as the present Opinion states, that

> "the Court has at its disposal the report of the Secretary-General, as well as a voluminous dossier submitted by him to the Court, comprising not only detailed information on the route of the wall but also on its humanitarian and socio-economic impact on the Palestinian population" (Advisory Opinion, para. 57).

Indeed, there is ample material, in particular, about the humanitarian and socio-economic impacts of the construction of the wall. Their authenticity and reliability are not in doubt. What seems to be wanting, however, is the material explaining the Israeli side of the picture, especially in the context of why and how the construction of the wall as it is actually planned and implemented is necessary and appropriate.

23. This, to my mind, would seem to be the case, in spite of the Court's assertion that

> "Israel's Written Statement, although limited to issues of jurisdiction and propriety, contained observations on other matters, including Israel's concerns in terms of security, and was accompanied by corresponding annexes" (Advisory Opinion, para. 57).

In fact my point would seem to be corroborated by what the present Opinion itself acknowledges in relation to the argument of Israel on this issue. Israel has argued that the wall's sole purpose is to enable it effec-

manière dont ces vues s'expriment. De plus, ainsi qu'elle l'a souligné en 1974, en cas d'absence de l'une des parties «il incombe tout particulièrement à la Cour de s'assurer qu'elle est bien en possession de tous les faits disponibles» (*Essais nucléaires, C.I.J. Recueil 1974*, p. 263, par. 31; p. 468, par. 32). D'un autre côté la Cour doit souligner que le principe de l'égalité des parties au différend reste pour elle fondamental.» (*C.I.J. Recueil 1986*, p. 25 et 26, par. 31.)

21. Ce principe cardinal devrait s'appliquer en matière consultative tout comme il s'applique en matière contentieuse. On pourrait même faire valoir qu'il est applicable à fortiori aux procédures consultatives, puisque, dans une procédure consultative, à la différence de ce qui se passe en matière contentieuse, l'on ne peut dire, en tout cas au sens juridique, que «l'absent perd ... la possibilité de combattre les allégations de fait de son adversaire» (*Activités militaires et paramilitaires au Nicaragua et contre celui-ci (Nicaragua c. Etats-Unis d'Amérique), fond, arrêt, C.I.J. Recueil 1986*, p. 25, par. 30). Dans une procédure consultative, aucun Etat, pour intéressé qu'il soit, n'est dans l'obligation de comparaître devant la Cour pour défendre sa position.

22. En ce qui concerne cet élément, c'est-à-dire les faits et les informations se rapportant à la présente espèce, il n'est pas douteux, comme elle le dit dans l'avis, que

> «la Cour a à sa disposition le rapport du Secrétaire général, ainsi qu'un dossier volumineux soumis par celui-ci à la Cour, qui contient des informations détaillées non seulement quant au tracé du mur mais aussi quant aux conséquences humanitaires et socio-économiques de celui-ci sur la population palestinienne» (avis consultatif, par. 57).

Effectivement, les informations sont abondantes, en particulier sur les incidences humanitaires et socio-économiques de l'édification du mur. L'authenticité et la fiabilité de ces informations ne font aucun doute. Ce qui semble faire défaut toutefois, ce sont des informations expliquant le point de vue israélien, en particulier la question de savoir pourquoi et comment l'édification du mur telle qu'elle est planifiée et menée à bien dans la pratique est nécessaire et fondée.

23. A mon avis, il y a bien défaut d'information de ce côté-là, même si la Cour affirme que

> «l'exposé écrit d'Israël, bien que se limitant aux questions de compétence et d'opportunité judiciaire, comporte des observations concernant d'autres sujets, y compris les préoccupations d'Israël en matière de sécurité, et est accompagné d'annexes correspondantes» (avis consultatif, par. 57).

En fait, mon observation semble corroborée par ce qui est dit dans l'avis lui-même de l'argument présenté par Israël à ce sujet. Israël a fait valoir que le seul objectif de l'édification du mur était de lui permettre de com-

tively to combat terrorist attacks launched from the West Bank, or as the report of the Secretary-General puts it, "to halt infiltration into Israel from the central and northern West Bank" (Advisory Opinion, para. 80). However, the Court, in paragraph 137 of the Opinion, simply states that "*from the material available to it, [it] is not convinced* that the specific course Israel has chosen for the wall was necessary to attain its security objectives" (emphasis added). It seems clear to me that here the Court is in effect admitting the fact that elaborate material on this point from the Israeli side is not available, rather than engaging in a rebuttal of the arguments of Israel on the basis of the material that might have been made available by Israel on this point. Again in paragraph 140 of the Opinion, the Court bases itself simply on "the material before it" to express *its lack of conviction* that "the construction of the wall along the route chosen was the only means to safeguard the interests of Israel against the peril which it has invoked as justification for that construction".

24. In raising this point, it is not my purpose to dispute the factual accuracy of these assertions, or to question the conclusions arrived at on the basis of the documents and the material available to the Court. In fact it would seem reasonable to conclude on balance that the political, social, economic and humanitarian impacts of the construction of the wall, as substantiated by ample evidence supplied and documented in the course of the present proceedings, is such that the construction of the wall would constitute a violation of international obligations under various international instruments to which Israel is a party. Furthermore, these impacts are so overwhelming that I am ready to accept that no justification based on the "military exigencies", even if fortified by substantiated facts, could conceivably constitute a valid basis for precluding the wrongfulness of the act on the basis of the stringent conditions of proportionality.

25. However, that is not the point. What is crucial is that the above samples of quotations from the present Opinion testify to my point that the Court, once deciding to exercise jurisdiction in this case, should be extremely careful not only in ensuring the objective fairness in the result, but in seeing to it that the Court is seen to maintain fairness throughout the proceedings, whatever the final conclusion that we come to may be in the end.

26. The question put to the Court for its advisory opinion is the specific question of "the legal consequences arising from the construction of the wall being built by Israel" (General Assembly resolution A/ES-10/L.16). It concerns only that specific act of Israel. Needless to say, however, the Israeli construction of the wall has not come about in a vacuum; it is a part, albeit an extremely important part, of the whole picture of the situation surrounding the peace in the Middle East with its long history.

27. Naturally, this does not alter the fact that the request for an advisory opinion is focused on a specific question and that the Court should treat this question, and this question only, without expanding the scope

battre efficacement les attaques terroristes lancées depuis la Cisjordanie ou, pour reprendre les termes utilisés dans le rapport du Secrétaire général, d'«enrayer les infiltrations en Israël à partir du centre et du nord de la Cisjordanie» (avis consultatif, par. 80). Toutefois, la Cour, au paragraphe 137 de l'avis, déclare simplement que, «*au vu du dossier, [elle] n'est pas convaincue* que la poursuite des objectifs de sécurité avancés par Israël nécessitait l'adoption du tracé choisi pour le mur» (les italiques sont de moi). Il me semble clair qu'ici la Cour admet en fait qu'Israël n'a pas présenté d'éléments très détaillés sur ce point et qu'elle s'abstient de procéder à une réfutation des arguments d'Israël à partir des informations que celui-ci aurait présentées sur le même point. Au paragraphe 140 de l'avis, la Cour se fonde simplement sur le «dossier» pour dire qu'elle n'est pas convaincue que «la construction du mur selon le tracé retenu était le seul moyen de protéger les intérêts d'Israël contre le péril dont il s'est prévalu pour justifier cette construction».

24. Mon propos n'est pas, en soulevant cette question, de contester l'exactitude factuelle de ces affirmations ni de remettre en cause les conclusions auxquelles la Cour est parvenue en s'appuyant sur les documents et les pièces dont elle disposait. En fait, il semblerait raisonnable de conclure, tout bien considéré, que les répercussions politiques, sociales, économiques et humanitaires de la construction du mur, telles que la preuve en a été abondamment rapportée au cours de la procédure, sont telles que cette construction constitue une violation des obligations internationales mises à la charge d'Israël par divers instruments internationaux auxquels celui-ci est partie. En outre, ces répercussions sont telles que je suis prêt à reconnaître qu'aucun motif tiré d'«impératifs militaires», même étayé par des faits démontrés, ne saurait effacer l'illicéité de cette action, au nom du strict principe de proportionnalité.

25. Toutefois, telle n'est pas la question. Ce qui est essentiel ici, c'est que les extraits de l'avis que j'ai cités ci-dessus étayent mon argument selon lequel la Cour, une fois prise sa décision d'exercer sa compétence en l'espèce, devait veiller avec le plus grand soin non seulement à garantir l'équité et l'impartialité du résultat, mais aussi à rendre cet effort visible tout au long de la procédure, quelle que soit finalement l'issue de la cause.

26. La question soumise à la Cour aux fins d'un avis consultatif était expressément celle des «conséquences [en droit] de l'édification du mur qu'Israël ... est en train de construire» (résolution A/ES-10/L.16 de l'Assemblée générale). Elle portait exclusivement sur cette action particulière d'Israël. Inutile de rappeler, toutefois, que l'édification de ce mur par Israël n'est pas un phénomène isolé de tout contexte; elle fait partie, une partie extrêmement importante, il faut le reconnaître, du contexte général dans lequel s'inscrit la longue histoire de la paix au Moyen-Orient.

27. Bien entendu, cela ne change rien au fait que la demande d'avis consultatif porte sur une question déterminée et que la Cour doit traiter cette question et cette question uniquement, sans étendre son examen à

of its enquiry into the bigger question relating to the peace in the Middle East, including issues relating to the "permanent status" of the territories involved. Nevertheless, from the viewpoint of getting to an objective truth concerning the specific question of the construction of the wall in its complete picture and of ensuring fairness in the administration of justice in this case which involves the element of a dispute between parties directly involved, it seems of cardinal importance that the Court examine this specific question assigned to the Court, keeping in balance the overall picture which has formed the entire background of the construction of the wall.

28. It has always been an undisputed premise of the peace in the Middle East that the twin principles of "[w]ithdrawal of Israel armed forces from territories occupied in the [1967] conflict" and

> "[t]ermination of all claims or states of belligerency and respect for and acknowledgement of the sovereignty, territorial integrity and political independence of every State in the area and their right to live in peace within secure and recognized boundaries free from threats or acts of force"

have to form the basis of the peace. Security Council resolution 242 (1967) has consecrated these principles in so many words. The "Roadmap", endorsed by Security Council resolution 1515 (2003), is a blueprint for proceeding on the basis of these principles.

29. If the Court found that the construction of the wall would go counter to this principle by impeding and prejudicing the realization of the principles, especially in the context of the customary rule of "the inadmissibility of the acquisition of territory by war" (Advisory Opinion, para. 117), it should state this. At the same time, the Court should remind the General Assembly that this was a principle couched in the context of the twin set of principles, both of which would have to be realized, at any rate in the context of a peace in the Middle East, side by side with each other.

30. As observed above, Israel has argued that the wall's sole purpose is to enable it effectively to combat terrorist attacks launched from the West Bank. In response to this, the Court has confined itself to stating that

> "In the light of the material before it, the Court is not convinced that the construction of the wall along the route chosen was the only means to safeguard the interests of Israel against the peril which it has invoked as justification for that construction." (Advisory Opinion, para. 140.)

It is certainly understood that the material available has not included an elaboration on this point, and that in the absence of such material the Court has found no other way for responding to this situation. It may

celle, plus large, de la paix au Moyen-Orient, notamment à ce qui touche au «statut permanent» des territoires dont il s'agit. Néanmoins, si l'on veut établir une vérité objective au sujet de la question particulière de l'édification du mur dans son contexte général et faire en sorte que justice soit rendue de façon équitable — puisqu'il existe à l'arrière-plan un différend entre les parties directement intéressées —, il est, me semble-t-il, d'une importance capitale que la Cour examine la question précise qui lui a été posée, sans jamais oublier la situation d'ensemble qui forme la toile de fond de l'édification du mur.

28. Une prémisse non contestée de la paix au Moyen-Orient a toujours été que celle-ci devait reposer sur le double principe d'un «[r]etrait des forces armées israéliennes des territoires occupés lors du conflit [de 1967]» et d'une

> «[c]essation de toutes assertions de belligérance ou de tous états de belligérance [ainsi que du] respect et [de la] reconnaissance de la souveraineté, de l'intégrité territoriale et de l'indépendance politique de chaque Etat de la région et de leur droit de vivre en paix à l'intérieur de frontières sûres et reconnues à l'abri de menaces ou d'actes de force».

La résolution 242 (1967) du Conseil de sécurité a expressément consacré ces deux principes. La «feuille de route» adoptée par le Conseil de sécurité dans sa résolution 1515 (2003) constitue un schéma directeur qui indique la marche à suivre sur la base des deux principes en question.

29. Si la Cour a conclu que la construction du mur était contraire à cette marche à suivre parce qu'elle ferait obstacle à ces deux principes, particulièrement en raison de la règle coutumière de «l'inadmissibilité de l'acquisition de territoire par la guerre» (avis consultatif, par. 117), elle doit le dire. En même temps, elle doit rappeler à l'Assemblée générale que cette marche à suivre a été définie dans le contexte des deux principes jumeaux qui, si l'on veut qu'une paix s'instaure au Moyen-Orient, doivent être mis en œuvre parallèlement.

30. Comme rappelé plus haut, Israël a fait valoir que le mur avait pour seul objet de lui permettre de lutter efficacement contre des attaques terroristes menées depuis la Cisjordanie. En réponse, la Cour s'est bornée à déclarer que,

> «au vu du dossier, [elle] n'[était] pas convaincue que la construction du mur selon le tracé retenu était le seul moyen de protéger les intérêts d'Israël contre le péril dont il [s'était] prévalu pour justifier cette construction» (avis consultatif, par. 140).

Il est parfaitement compréhensible que, l'argument n'ayant pas été développé dans le dossier et l'information faisant défaut à ce sujet, la Cour n'ait pas trouvé d'autre façon de réagir face à cette situation. L'on peut

also be accepted that this argument of Israel, even if acknowledged as true as far as the Israeli motives were concerned, would not be a sufficient ground for justifying the construction of the wall as it has actually been drawn up and implemented. As the Court has demonstrated with a high degree of persuasiveness, the construction of the wall would still constitute a breach of Israel's obligations, *inter alia*, under the Hague Regulations Respecting the Laws and Customs of War on Land and the Fourth Geneva Convention relative to the Protection of Civilian Persons in Time of War, unless cogent justifications are advanced for precluding the wrongfulness of this act. But the important point is that an in-depth effort could have been made by the Court, *proprio motu*, to ascertain the validity of this argument on the basis of facts and law, and to present an objective picture surrounding the construction of the wall in its entirety, on the basis of which to assess the merits of the contention of Israel.

31. It is to my mind important in this context that the issue of mutual resort to indiscriminate violence against civilian population should be looked at. Without going into the question of what is the causal relationship between the tragic acts of mutual violence resorted to by each of the parties and the question of whether the so-called terrorist attacks by Palestinian suicide bombers against the Israeli civilian population should be blamed as constituting a good enough ground for justifying the construction of the wall, I believe it is beyond dispute that this tragic circle of indiscriminate violence perpetrated by both sides against innocent civilian population of each other is to be condemned and rejected as totally unacceptable. While it is true that this is not an issue expressly referred to as part of the specific question put to the Court, I believe it should only be natural that this factor be underlined as an important segment of the Opinion of the Court in dealing with the issue of the construction of the wall. This point to my mind is of particular relevance from the viewpoint that the Court should approach the subject-matter in a balanced way.

(*Signed*) Hisashi OWADA.

également accepter que l'argument d'Israël, même si sa véracité était établie du point de vue des motifs auxquels ce dernier obéit, ne suffise pas à justifier la construction du mur telle que celle-ci a été conçue et menée à bien dans la pratique. Comme la Cour l'a montré de façon très convaincante, la construction du mur n'en constituerait pas moins une violation des obligations incombant à Israël, notamment au titre du *règlement* de La Haye concernant les lois et coutumes de la guerre sur terre et de la quatrième convention de Genève relative à la protection des personnes civiles en temps de guerre, sauf à ce que des arguments suffisamment puissants excluent l'illicéité de l'acte. Mais l'important est que la Cour aurait pu, *proprio motu*, tenter une recherche approfondie pour déterminer la validité de cet argument en fait comme en droit, et présenter une image objective de la construction du mur dans son intégralité, sur la base de laquelle il eût été possible d'apprécier le bien-fondé de la thèse d'Israël.

31. Il me paraît important que soit évoqué dans ce contexte le fait que, de part et d'autre, des actes de violence sont pratiqués sans discrimination contre les populations civiles. Sans chercher à déterminer la relation de cause à effet entre les actes tragiques de violence réciproque commis par chacune des parties ni à savoir si les attaques qualifiées de terroristes qui sont lancées par les Palestiniens sous forme d'attentats-suicides dirigés contre la population civile israélienne doivent, pour condamnables qu'elles soient, être considérées comme suffisant à justifier la construction du mur, il est incontestable, à mon sens, que ce cycle tragique d'actes de violence perpétrés sans discrimination des deux côtés à l'encontre de la population civile innocente des deux parties doit être condamné et rejeté comme totalement inacceptable. Il est vrai que cet élément n'entre pas véritablement dans le cadre de la question précise posée à la Cour, mais j'estime tout simplement normal que la Cour lui accorde une large place dans son avis quand elle s'interroge sur l'édification du mur. Ce point revêt à mon sens une importance particulière, car la Cour doit aborder le sujet à examiner en recherchant un certain équilibre.

(*Signé*) Hisashi OWADA.

PRINTED IN THE NETHERLANDS

ISSN 0074-4441
ISBN 92-1-070993-4